



**DOPAJE DEPORTIVO.**  
**ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL Y**  
**ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN**

**Tesis Doctoral que presenta la**  
**Doctoranda SILVIA IRENE VERDUGO GUZMÁN,**  
**para la obtención del Grado de Doctor en Derecho**  
**por la Universidad de Sevilla,**  
**bajo la dirección del**  
**Prof. Dr. *Dr. h. c. mult.* MIGUEL POLAINO NAVARRETE**

Universidad de Sevilla

Curso 2015/2016



*A papá, mamá y Tormentita,  
que me cuida desde el cielo...*



## ÍNDICE

<b>Abreviaturas</b>	19
<b>CAPÍTULO I</b>	
<i>El dopaje en el mundo deportivo: trascendencia del problema.</i>	
<i>Historia y presente</i>	
I. El dopaje en el deporte. Antecedentes históricos	23
II. Delimitación del dopaje. Fenómeno problemático	31
A) Aproximación normativa internacional	33
1. <i>Las estructuras claves en el desarrollo del dopaje deportivo</i>	42
1.1. <i>La Agencia Mundial Antidopaje</i>	42
1.2. <i>El Código Mundial Antidopaje</i>	44
1.3. <i>El Tribunal de Arbitraje Deportivo</i>	48
2. <i>La problemática definición de dopaje deportivo</i>	51
B) Sistema normativo en España. Inicios del combate al dopaje	55
III. Intervención jurídica en el deporte español	60

A) Expansión del Derecho Penal frente al dopaje en el deporte	63
B) Artículo 362 <i>quinquies</i> del Código Penal. Delito de dopaje deportivo	69
C) Síntesis	77

## CAPÍTULO II

### *Protección constitucional del deporte y deber público del fomento de la práctica del mismo*

I. Garantías constitucionales a un deportista en España	79
A) Ubicación sistemática y alcance del deporte en la CE	84
B) El fomento de la práctica deportiva	89
1. <i>Distribución competencial en las Comunidades Autónomas</i>	94
2. <i>Administración pública deportiva</i>	100
3. <i>Comunidades Autónomas: deporte y salud</i>	106
II. Respeto por los derechos fundamentales de un deportista	111
A) El problema de homogeneidad normativa en los controles antidopaje	115

B) Límites constitucionales para controles	
de un deportista profesional	118
1. <i>Integridad física y moral</i>	120
2. <i>Libertad personal y controles por sorpresa</i>	122
3. <i>Honor e intimidad personal y la divulgación de resultados</i>	127

### **CAPÍTULO III**

#### ***Valoración del deporte en el contexto internacional***

I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales	131
A) Carácter vinculante de la normativa internacional	139
1. <i>Principios y propuestas del Código Mundial Antidopaje</i>	142
2. <i>Laudos provenientes del TAS y su carácter vinculante</i>	145
3. <i>La Convención contra el Dopaje y su aplicación en España</i>	148
B) Función social del deporte en el marco de la UE	152
C) Influencia del deporte profesional y el factor económico	155
II. Prevención y medidas represivas antidopaje en Derecho comparado	161
A) El reproche penal en Francia	169
B) La represión penal en el marco normativo de Italia	178

## CAPÍTULO IV

### *Conducta típica del delito de dopaje deportivo*

I.	Antecedentes	185
II.	Imputación en el ámbito del tipo objetivo	191
	A) Conducta típica: equivalencia de acción y omisión	194
	1. <i>Acción positiva del delito de dopaje deportivo</i>	195
	2. <i>Omisión penalmente relevante en el dopaje deportivo</i>	196
	3. <i>Descripción legal de las conductas típicas</i>	201
	3.1. <i>Prescribir</i>	202
	3.2. <i>Proporcionar</i>	203
	3.3. <i>Dispensar</i>	203
	3.4. <i>Suministrar</i>	204
	3.5. <i>Administrar</i>	204
	3.6. <i>Ofrecer</i>	205
	3.7. <i>Facilitar</i>	206
	4. <i>Consideraciones críticas</i>	207
	B) Sujetos del delito	210
	1. <i>Sujeto activo del delito de dopaje</i>	211



1.1.	<i>Personal de apoyo y entorno del deportista</i>	212
1.2.	<i>Deportistas y el auto-dopaje</i>	214
1.3.	<i>Consideraciones</i>	218
2.	<i>Sujeto pasivo del delito de dopaje</i>	219
2.1.	<i>El deportista</i>	220
2.2.	<i>Ampliación del sujeto pasivo</i>	224
2.3.	<i>Consideraciones</i>	226
C)	Objeto material	227
1.	<i>Listado de sustancias y métodos dopantes</i>	228
2.	<i>Ley penal en blanco y remisión a la normativa antidopaje</i>	232
D)	Resultado material	234
1.	<i>El aumento de las capacidades físicas</i>	236
2.	<i>Modificación de los resultados en competiciones deportivas</i>	237
3.	<i>Consideraciones</i>	237
E)	Técnica de protección en el dopaje deportivo	239
III.	El elemento negativo del tipo en el dopaje	243
IV.	Causas de atipicidad	246
A)	La ausencia de un elemento del tipo	247
B)	Referencia a la adecuación social de una conducta “dopante”	250

C) Consentimiento del ofendido: el propio deportista	253
--	-----

## CAPÍTULO V

### *Imputación objetiva en el dopaje deportivo*

I.	Aproximaciones a la temática del rol social	255
II.	Esfera de competencias según el rol asumido	261
	A) Distinción de roles	263
	B) Síntesis	266
III.	Criterios de imputación objetiva	267
	A) Riesgo permitido en intervenciones genéticas	269
	B) La autopuesta en peligro del deportista: “el auto-dopaje”	276
	C) El principio de confianza: entorno del deportista	283
	D) Prohibición de regreso en el contexto profesional deportivo	289
	E) Imputación de responsabilidad por conocimientos especiales	294
IV.	Consideraciones finales	296

## CAPÍTULO VI

### *Bien jurídico protegido*

I.	Cuestiones preliminares	299
II.	Discusión en torno al bien jurídico protegido	306
	A) El dopaje como un delito contra la salud pública	314
	B) Bien jurídico protegido en relación al mismo deportista	320
	C) Espíritu deportivo y juego limpio como valores protegidos en el tipo legal	323
	D) El dopaje como una competencia desleal	330
	E) Consideraciones	334
III.	Resultado jurídico: causas de justificación de un dopaje	335
	A) Regulación de las AUT en la normativa internacional antidopaje	336
	B) Las AUT en la legislación antidopaje española	340
	1. <i>AUT justificada por un estado de necesidad</i>	345
	2. <i>Ejercicio de la profesión médica             como causa “especial” de justificación</i>	346

## CAPÍTULO VII

### *Imputación en el ámbito del tipo subjetivo*

I.	Atribución de conocimiento en sentido normativo	349
II.	Títulos de imputación de responsabilidad penal	353
	A) Delimitación típica del dolo	354
	1. <i>Elementos subjetivos del injusto</i>	359
	2. <i>Dopaje: delito de resultado cortado</i>	361
	B) La imprudencia típica y supuestos de error	362
	1. <i>Error de tipo</i>	366
	2. <i>Error de prohibición</i>	370
	3. <i>Error invencible y responsabilidad del deportista</i>	371
	C) Consideraciones finales	375
III.	Reproche subjetivo por falta de debida diligencia en el deportista	376
	A) El principio de responsabilidad objetiva: <i>Strict liability</i>	377
	B) Principio de culpabilidad <i>versus</i> responsabilidad objetiva	380
	C) Consideraciones finales	387

## CAPÍTULO VIII

### *Punibilidad, sanciones penales y agravantes*

I.	Cualidad normativa de la punibilidad como elemento del delito	389
II.	Exigencias de prevención general y especial	393
	A) Retribución por un delito y represión del dopaje	396
	B) Medidas preventivas antidopaje	402
III.	Represión penal mediante aplicación	
	del artículo 362 <i>quinquies</i> del CP	409
	A) Prohibición del <i>bis in idem</i>	413
	B) Principio de proporcionalidad	418
	1. <i>Proporcionalidad entre infracción y sanción</i>	420
	2. <i>Proporcionalidad y métodos</i>	
	<i>para investigación de un dopaje</i>	422
IV.	Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad	425
	A) Que la víctima sea menor de edad	426
	B) Que se haya empleado engaño o intimidación	427
	1. <i>El engaño</i>	428
	2. <i>La intimidación</i>	429

C) Que el responsable se haya prevalido	
de una relación de superioridad laboral o profesional	430
V. Otras circunstancias que modifican la responsabilidad	431
A) Circunstancias eximentes de responsabilidad penal	432
B) Circunstancias contenidas en la LO 3/2013	432

## **CAPÍTULO IX**

### *Iter criminis*

I. Externa manifestación de la voluntad criminal	435
II. Consumación del delito de dopaje deportivo	438
A) Momento de la efectiva consumación	439
B) Dificultad probatoria de la consumación	441
III. Especial referencia a la tentativa del delito de dopaje	444

## **CAPÍTULO X**

### *Intervención delictiva*

I. Vínculo jurídico entre el infractor de una norma y el delito	451
---	-----

II.	Formas de intervención delictiva	456
	A) Autoría directa e inmediata	456
	B) Coautoría	460
	C) Autoría mediata	463
	D) Inducción	465
	E) Cooperación necesaria	466
	F) Complicidad	468
III.	Intervención delictiva a efectos de responsabilidad civil	470

## CAPÍTULO XI

### *Cuestiones concursales*

I.	Generalidades	473
II.	Delitos contra la vida, la salud o la integridad física	475
	A) Sujeto pasivo único. El deportista	475
	1. <i>Concurso de normas</i>	476
	2. <i>Concurso de delitos</i>	478
	B) Sujeto pasivo múltiple. Varios deportistas	480
III.	Delitos relativos a la manipulación genética. El dopaje genético	481

IV.	Delitos contra la libertad. Las amenazas y coacciones	484
V.	Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. La estafa	486
VI.	Otros delitos contra la salud pública y relacionados con el dopaje	488
	A) El tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas	489
	B) Delitos relacionados a medicamentos	491
	C) Delitos relativos al contrabando	492

## CAPÍTULO XII

### *Estrategias de prevención.*

#### *Responsabilidad administrativa y disciplinaria*

I.	Ámbito represor en la esfera administrativa	495
	A) Represión por una infracción a las normas antidopaje	499
	B) Procedimiento sancionatorio por dopaje a nivel nacional	501
II.	Justicia deportiva mediante la vía disciplinaria	504
	A) Regulación sancionatoria según la infracción deportiva	507
	1. Aspectos generales de la tramitación disciplinaria	512
	2. Potestad sancionadora disciplinaria ante el dopaje	514
	B) Regulación de las infracciones en el CMA	518



C) El principio <i>pro competitione</i>	521
III. Estrategias y políticas sociales para combatir el dopaje	524
A) Estrategias de prevención	524
B) Propuestas jurídico - deportivas y penales	528
<b>Conclusiones</b>	533
<b><i>Bibliografía</i></b>	547



## Abreviaturas

AEA	Agencia Estatal Antidopaje
AEPSAD	Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte
AMA / WADA	Agencia Mundial Antidopaje
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
AUT	Autorización por Uso Terapéutico
BOE	Boletín Oficial del Estado
BUE	Boletín de la Unión Europea
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Política de la Monarquía Española de 1978
CEDD	Comité Español de Disciplina Deportiva
CMA	Código Mundial Antidopaje de 2015
CNA	Comisión Nacional Antidopaje
CP	Código Penal
COE	Comité Olímpico Español
COI	Comité Olímpico Internacional
CSD	Consejo Superior de Deportes
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española

FIFA	Federación Internacional de Fútbol Asociado (siglas en castellano)
JJOO	Juegos Olímpicos
LD	Ley Orgánica 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (BOE nº 249, de 17 de octubre de 1990)
LO	Ley Orgánica
LOPSLDD	Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte (BOE nº 279, de 22 de noviembre de 2006)
LOPSDYLDAP	Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva (Boletín Oficial del Estado, núm. 148, 21 de junio de 2013)
MO	Movimiento Olímpico
Núm. / núms.	Número / números
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
RDDD	Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva (BOE nº43, de 19 de febrero de 1993)
TAD	Tribunal Administrativo del Deporte
TAS / CAS	Tribunal de Arbitraje Deportivo / Court of Arbitration for Sport (siglas en inglés)
TC	Tribunal Constitucional

TUE	Tratado de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
t.	tomo
UEFA	Unión de Asociaciones de Fútbol Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UE	Unión Europea
<i>Vid.</i>	Véase
Vol.	Volumen
WADC	World Anti-Doping Code



## CAPÍTULO I

### *El dopaje en el mundo deportivo: trascendencia del problema.*

#### *Historia y presente*

##### **I. El dopaje en el deporte. Antecedentes históricos**

Existen datos muy antiguos que demuestran el interés por la práctica del deporte en agrupaciones humanas de diversos lugares del orbe. Con el transcurso del tiempo el ejercicio del mismo se ha visto inmerso en un círculo de actividades ilícitas vinculadas a temáticas como el dopaje, la violencia, la corrupción y otros problemas de una forma cada vez más cuestionable, en que el objetivo y los valores intrínsecos del deporte fueron enmascarados bajo actitudes y conductas intolerables a toda luz disciplinaria, llegando a traspasarse los límites de una competitividad que deja de ser sana superándose las barreras del juego limpio.

Indudablemente el problema del dopaje se encuentra en el mismo deporte, que desde antaño fue identificado con ciertos valores sociales, si bien debido a una distorsión de sus objetivos se produce un atentado a sus normas por parte de sujetos que buscan el éxito de la manera más fácil posible<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> BUTRAGUEÑO SANTOS, Emilio, “El deporte profesional, el deporte de equipo y el dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, pág. 137.

El origen de la práctica deportiva se remonta al período de la Antigüedad, producto de la evolución de usos y costumbres que se desarrollaban en las distintas comunidades tanto por diversión así como también para ejercitar el cuerpo humano<sup>2</sup>. Pero además el deporte se convirtió en un medio de trabajo, pues los juegos que se realizaban fueron tomando mayor seriedad y mediante una reglamentación cada vez más rigurosa que instaba a practicarlos de manera cada vez más profesional, lo cual lleva incluso a la realización de diversas competiciones que cuentan cada vez con más participantes<sup>3</sup>.

Dado lo anterior, el problema se produce porque vinculadas a las actividades recreativas y competitivas aparece el tema del dopaje<sup>4</sup>, como una forma de obtener ventajas respecto a los demás participantes. Aquí se encuentra el comienzo de una serie de sobornos, fraudes y engaños en el deporte<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Respecto a los orígenes y evolución sociológica de actividades deportivas, *Vid.* REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, págs. 41 y sig. Especialmente pág. 49, donde el autor precisa como fecha y lugar de origen del “deporte moderno” en Inglaterra a principios del siglo XIX.

<sup>3</sup> ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ-SERRANO, Javier / MAYORAL, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO, José, en Luis María CAZORLA PRIETO (dir.), *Derecho del Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992, pág. 226.

<sup>4</sup> La AMA confirma que “(l)a palabra dopaje proviene del término holandés “Dop”, el nombre de una bebida alcohólica hecha de piel de uva y usada por los guerreros Zulú a fin de mejorar sus habilidades en batalla. El término entró en uso en el siglo XX, originalmente refiriéndose a las drogas ilegales en las carreras de caballos. (...). Entre los antiguos atletas griegos era conocido el uso de dietas y pociones estimulantes para fortalecerse. Estricnina, cafeína y alcohol eran a menudo usados por ciclistas y otros atletas de resistencia durante el siglo XX. Para los años 20 del siglo pasado se había vuelto evidente que era necesario restringir el uso de drogas en el deporte”, en GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje, Colección Deporte y Derecho*, Editorial DAPP, Publicaciones Jurídicas, S.L., Pamplona, 2008, pág. 29. / También accesible en: <http://www.wada-ama.org>.

<sup>5</sup> No obstante ciertos hitos que marcaron diversas etapas deportivas existen ejemplos de uso dramático de estimulantes, como el caso del ciclista Arthur Linton, que en 1879 y con motivo de la disputa de la clásica París- Roubaix murió por fatiga después de ingerir un estimulante; el caso del corredor de maratón Thomas Hicks, que en las Olimpiadas de San Luis en 1904 estuvo próximo a la muerte tras la ingestión de una mezcla de brandy, huevo crudo y estricnina; el ciclista danés Knud Enermark Jensen, que dio positivo por sustancias dopantes y falleció en los JJOO de Roma de 1960; el inglés Tom Simpson, que con ocasión de la disputa del Tour de Francia de 1967, murió en el Mont Ventoux, habiendo establecido la autopsia como una de las causas de la muerte el consumo de



En innumerables ocasiones se ha intentado justificar las actitudes de aquellos deportistas que utilizan métodos o sustancias para mejorar de enfermedades o lesiones que les afectan por medios alternativos o rápidos, ya que éstas les impiden cumplir sus entrenamientos con miras a una competencia o un torneo importante<sup>6</sup>. Bajo esta perspectiva se trata de un gran problema porque la misma Sociedad acepta y justifica estas conductas, puntualmente en el caso de los deportistas de alta competición para que recurran al uso o ingesta de diversos fármacos que tienen a su

---

anfetaminas; el canadiense Ben Johnson, que dio positivo en los JJOO de Seúl, tras haber ganado a Carl Lewis en la final de los cien metros lisos con una marca increíble (se encontraron muestras de un esteroide anabolizante en su orina, justificante para despojarle de la medalla y anular su récord mundial); la velocista norteamericana Florence Griffith; el cubano saltador de altura, Javier Sotomayor; los velocistas griegos Costas Kenteris y Ekaterini Thanou, que renunciaron a participar en los JJOO de Atenas de 2004, después de haberse negado a pasar un control; el caso de Floyd Landis, ganador del Tour de Francia y despojado de su victoria por el uso de métodos antirreglamentarios. En los JJOO de Atenas se detectaron 29 infracciones a las normas antidopaje y se privó de 7 medallas a los deportistas transgresores: el discóbolo húngaro Robert Fazekas, el lanzador de martillo húngaro Adrian Annus, la lanzadora rusa Irina Korzhanenko, el levantador de peso húngaro Ferenc Gyurkovics, el haltera griego Sampanis, la remera ucraniana Olefirenko y la ciclista colombiana, María Luisa Calle, en CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, en Fernando VÁSQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (dir.), *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVII, Santiago de Compostela, 2007, pág. 115. / También vale la pena mencionar el antecedente del ex jugador de fútbol en Barcelona, Pep Guardiola que dio un doble positivo por nandrolona el año 2001; el caso *Cofidis* en el año 2004, que finaliza con los ciclistas Gaumont, Majewski, Sassone, Rutkiewicz y Clain, a ser condenados por violación a la Ley antidopaje francesa; la descalificación del ciclista español Roberto Heras, ganador de la Vuelta Ciclista de España el año 2005; el caso de la tenista Martina Hingis el 2007 por cocaína, o el estadounidense André Agassi, que utilizaba la droga sintética metanfetamina, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, págs. 374 y sig. / En el mundo del fútbol, son llamativos los casos de Diego Maradona, que dio positivo en el control antidopaje por uso de cocaína en la Copa Mundial de Fútbol de EEUU el año 1994, siendo suspendido de por vida, pues años antes había sido sancionado cuando era jugador del Napoli; el colombiano René Higuita, que dio positivo por cocaína; el jugador rumano Adrián Mutu, pero con mayor impacto debido a que la Federación Internacional de Fútbol le condenó a pagar una multa al Chelsea después de haber sido expulsado; el argentino Claudio Caniggia, también positivo en un control y es inhabilitado para jugar; el brasileño Cosme Campos del equipo Atlético Mineiro dio positivo por efedrina; el brasileño Romario, suspendido por cuatro meses, pues aparentemente una sustancia prohibida se encontraba en un producto contra la caída del cabello, en SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, Editorial Juruá, Lisboa, 2015, pág. 346.

<sup>6</sup> Conocidas son las infiltraciones de sustancias en rodillas, por ejemplo mediante el uso del plasma sanguíneo para mejorar y sanar dolencias con mayor rapidez, como la alternativa a una intervención quirúrgica.

disposición de manera fácil y cada vez más expedita, las cuales ayudan a mejorar su rendimiento deportivo o sanar de sus lesiones de un modo rápido y sofisticado<sup>7</sup>. Ahora bien, es evidente que en el deporte profesional existe mayor exposición a sufrir daños debido a que se trata de una práctica mucho más rigurosa y constante, siendo la motivación para el uso o administración de sustancias y métodos que sirven para mejorar o contrarrestar el efecto del desgaste o perjuicio corporal, aunque a veces se vean efectos colaterales. Es aquí donde se evidencia el perjuicio de los valores propios del sistema deportivo<sup>8</sup>.

Existen diversos instrumentos jurídicos que se refieren al desarrollo del deporte los cuales tienen por finalidad específicamente tratar sobre el fenómeno del dopaje deportivo<sup>9</sup>. Sin embargo, actualmente la mayor preocupación e intervención normativa se encuentra en la regulación del deporte que se practica a nivel profesional que en forma recreativa<sup>10</sup>. En parte la explicación es producto de la

---

<sup>7</sup> Antecedentes recientes en España se encuentran bajo la denominada “Operación Puerto”, cuando la Guardia Civil española entre febrero y mayo de 2006, desmonta una red criminal dedicada al dopaje, en que se ven involucrados ciclistas, atletas, tenistas, futbolistas y baloncestistas. Lo relevante es que implica a 58 ciclistas profesionales, un médico de varios equipos, al preparador de futbolistas, nadadores, atletas y tenistas, entre otros, como principales implicados que se dedicaban a la gestión de transfusiones sanguíneas y otros ilícitos relacionados al delito de dopaje, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60, esp. pág. 21.

<sup>8</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Gonzalo, “Las federaciones deportivas y su necesario protagonismo en la lucha contra el dopaje”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, págs. 291 y sig.

<sup>9</sup> El *Libro Blanco sobre el Deporte* utiliza la palabra “deporte” como «(c)ualquier forma de actividad física que, a través de participación organizada o no, tiene por objetivo la expresión o mejoría de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o la obtención de resultados en competiciones a todos los niveles», *Libro Blanco sobre el Deporte, Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 11.VII.2007. Accesible en la página web siguiente: <http://www.planamasd.es/sites/default/files/recursos/libro-blanco-sobre-el-deporte-de-la-ue.pdf>. Consultado el día 26 de agosto de 2015.

<sup>10</sup> El Modelo de Deporte Europeo señala que “(u)na de las características del deporte europeo es la importancia del deporte de base. Así, el sector se desarrolla a partir de los clubes, que son los que organizan las actividades deportivas a escala local”. *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999,

globalización y el carácter económico que se ha vinculado a diversas disciplinas deportivas, pues el valor comercial que ha emergido en muchas de ellas otorga la necesidad de mejorar y realizar espectáculos cada vez más atractivos al público, lo cual ocurre con la máxima aspiración de todo deportista a llegar a participar en unos JJOO<sup>11</sup>. De esta manera, también se ven afectadas e influenciadas las oportunidades comerciales de quienes se involucran en el desarrollo del deporte<sup>12</sup>.

Fundamental para la regulación del tema en estudio es el área laboral, pues influye indirectamente en el dopaje<sup>13</sup>, mediante el TJUE que a finales del año 1995 se pronuncia en materia futbolística por medio del denominado caso *Bosman*, cuya sentencia se convierte en un referente para que se produzca la intervención del Derecho europeo porque considera al deporte profesional como una actividad económica, lo cual significaba igualar el régimen jurídico-laboral de los deportistas profesionales a los de cualquier trabajador, es decir, se establece judicialmente que contaban con sus correspondientes derechos, de libertad contractual, de circulación y

---

pág. 5. Se encuentra accesible en la página web siguiente: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 26 de agosto de 2015.

<sup>11</sup> Así destaca LÓPEZ FRÍAS de la Carta Olímpica de 1946, pues se refería al dopaje de los atletas, señalando que, “(...), el uso de drogas o estimulantes artificiales de cualquier tipo deben ser condenados de modo severo, y no debe dejarse participar en los encuentros amateur o en los Juegos Olímpicos a cualquiera que acepte u ofrezca dopaje, no importa de qué modo”, en LÓPEZ FRÍAS, Francisco Javier, *Mejora humana y dopaje. Una propuesta crítica*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2015, pág. 73.

<sup>12</sup> *Vid. supra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. C) Influencia del deporte profesional y el factor económico.

<sup>13</sup> En el siglo XX historias evidentes de dopaje se producen durante la guerra fría, cuando los países del bloque del Este, como propaganda política utilizaban atletas otorgándoles salarios públicos y diversos privilegios con la finalidad de obtener la mayor cantidad de éxito posible, superando en competencias mundiales incluso a países de mejor estabilidad económica y cantidad de población, lo cual se mantuvo hasta después de la caída del muro de Berlín, y sólo en aquél entonces se supo sobre la cantidad de métodos que se empleaban para lograr el éxito deportivo que involucraba entrenadores, dirigentes y científicos, en GÓMEZ, Luis, “El deporte y la Sociedad del siglo XXI”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, pág. 12.

la posibilidad de elección del lugar donde desenvolverse, todo ello conforme los términos de la UE<sup>14</sup>.

Desde una perspectiva jurídico-penal, el problema del dopaje acarrea diversas actividades con un número creciente de intervinientes e involucrando a diferentes sectores deportivos. Un antecedente importante proviene de informes de organismos policiales internacionales que se pronuncian sobre el tráfico de todo tipo de sustancias que contienen elementos prohibidos y de una función dopante, señalándose que se trata de una actividad lucrativa y cada vez más sofisticada a nivel de delincuencia internacional, pues conlleva el manejo de millonarias cifras de dólares que lo convierten en un negocio muy atractivo para redes altamente organizadas que operan principalmente por medio de internet, enmascarando sus actividades bajo la venta de vitaminas y suplementos alimenticios<sup>15</sup>. Se trata en otros términos, de una práctica antisocial alimentada por el mercado negro a través de revendedores u otras vías de correspondencia, inmiscuidos incluso profesionales de diversa índole y del mundo extra-deportivo<sup>16</sup>. Debido a esto, la producción y comercialización de sustancias ilegales es un problema que ha contaminado el deporte y se encuentra frente a organizaciones delictivas estructuradas de tal forma que permiten movilizar millones de dólares anuales mediante el comercio ilícito de sustancias antirreglamentarias en la actividad, siendo evidente y necesario objetivo

---

<sup>14</sup> GARCÍA SILVERO, Emilio / SIGNES DE MESA, Juan Ignacio, *La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2011, págs. 23 y sig. Véase también STJCE: Union Royale belge des sociétés de football association ASBL c. Jean-Marc Bosman y otros, 15 de diciembre de 1995, págs. I-5401 y sig. (C-415/93).

<sup>15</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “El dopaje ante el Derecho penal”, en Ignacio JIMÉNEZ SOTO / Estanislao ARANA GARCÍA, (dir.), *El derecho deportivo en España 1975-2005*, 1ª edic., Editorial de Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2005, pág. 670.

<sup>16</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte*, op. cit., pág. 123.

la persecución de tal tráfico delictual que se encuentra cada vez con mayor número de intervinientes e involucrados<sup>17</sup>.

Realizando una aproximación al Derecho comparado, especialmente llama la atención en la legislación italiana que existe una figura penal que trata al delito de dopaje como un fraude deportivo<sup>18</sup>. Esto se explica por el caso en que se vio involucrado un ciclista de ese país en el año 1999, luego de haber ganado el Tour de Francia, pues fue descubierto por un dopaje sanguíneo y procesado por la justicia itálica, declarándole culpable por cometer un fraude deportivo siendo condenado a tres meses de cárcel y una multa económica. Sin embargo, fue absuelto tiempo después por la Corte de Apelación de Bolonia el año 2001, por considerarse en dicha instancia que los hechos no estaban previstos como delito por la legislación vigente<sup>19</sup>.

Antes de continuar es necesario aclarar que hay una gran diferencia entre la drogadicción existente en la Sociedad y el uso de sustancias dopantes, pues también podría pensarse que el fenómeno del dopaje es una drogadicción en las actividades

---

<sup>17</sup> Es emblemático a nivel internacional el denominado caso *Festina* el año 1998, en que se produjo la detención de diversos ciclistas y miembros del equipo deportivo español *Once*, cuando se registró e investigó por más de dos años a los presuntos involucrados principalmente por dopaje sanguíneo. Este caso significó el ingreso de la justicia ordinaria hispana de una manera más seria en el mundo del deporte por la vía del dopaje, en GÓMEZ, Luis, “El deporte y la Sociedad del siglo XXI”, op. cit., pág. 13.

<sup>18</sup> *Vid. supra* cap. III. Apartado III. Represión del dopaje en la UE y en derecho comparado. B) La represión penal en el marco normativo de Italia.

<sup>19</sup> Otro caso importante se produjo en el Giro de Italia de 2001, cuando la policía incauta una gran cantidad de sustancias ilegales y productos farmacéuticos de diversa índole, pero lo relevante en esa oportunidad es que tales actividades conllevan una perjudicial imagen de varios equipos participantes de aquella competencia, en GÓMEZ, Luis, “El deporte y la Sociedad del siglo XXI”, op. cit., pág. 14.

deportivas. Sin embargo, es importante dejar claro que la represión de tales fenómenos debe ser distinta al ser diversos los valores que se protegen<sup>20</sup>.

En el mismo orden de ideas, es importante destacar que el deporte puede ofrecer una visión real respecto a ciertos valores, y así su carácter competitivo otorga un importante papel a la hora de desenvolverse en la Sociedad, pues además de destacar el concepto de juego limpio, cobra importancia el respeto hacia los demás, y también el objetivo de luchar por las propias ideas y de conocer los límites, aptitudes, virtudes y defectos personales que otorgan la auto-convicción de no darse por vencido frente a las adversidades y seguir adelante hasta conseguir el fin deseado<sup>21</sup>.

Por todos los motivos señalados, a efectos de la presente investigación, se encuentra justificado el estudio del dopaje en el deporte, centrado en la problemática de la represión penal que existe en España, pues su normativa antidopaje incorpora un delito específico entre otras medidas que buscan combatir y erradicar el problema del dopaje. Además es importante la discusión que se realizará en torno a diversos problemas que produce el tema del dopaje en la Sociedad y que perjudican el desarrollo del deporte, ello principalmente visto desde una perspectiva jurídico-penal.

---

<sup>20</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999, págs. 15 y sig.

<sup>21</sup> *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la siguiente página web: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>, pág. 21. Consultado el día 26 de agosto de 2015.

## II. Delimitación del dopaje. Fenómeno problemático

El deporte es practicado cada vez por más personas en el mundo y con el transcurso del tiempo ha quedado de manifiesto que se encuentra vinculado al desarrollo de actividades ilícitas que atentan contra sus objetivos y principales valores, como son la ética deportiva y el juego limpio<sup>22</sup>. El gran problema es que se está frente a una compleja combinación de factores individuales, culturales, sociales y fisiológicos<sup>23</sup>. Luego, se está ante un fenómeno heterogéneo que dificulta la creación de normas jurídicas uniformes que lo regulen y permitan otorgar respuestas acertadas a las múltiples aristas que lo componen y plantean su evolución y desarrollo<sup>24</sup>. Es entonces evidente que se requiere de la unificación de criterios en el contexto normativo para lograr una prevención y represión efectiva sobre el problema del dopaje deportivo<sup>25</sup>.

Para afrontar la existencia del dopaje en el deporte es fundamental una disciplina especializada que se encargue de perseguir y sancionar un problema inmerso en el deporte hace mucho tiempo, sin olvidar que tradicionalmente se consideró su represión como una competencia netamente de las organizaciones deportivas, en las cuales el gran inconveniente es que éstas intentan evitar y encubrir

---

<sup>22</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. C) Espíritu deportivo y juego limpio como bien jurídico protegido.

<sup>23</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “El dopaje ante el Derecho penal”, *op. cit.*, pág. 669. Véase también *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, Madrid, 11 de febrero de 2005, pág. 2.

<sup>24</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1998, pág. 67.

<sup>25</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte*, *op. cit.*, pág. 125.

fraudes principalmente procedentes de competiciones deportivas en que existía la utilización de sustancias o métodos prohibidos<sup>26</sup>.

A lo anterior cabe agregar un creciente conflicto de intereses económicos existentes entre las diversas federaciones deportivas nacionales e internacionales, pues –como expone DE LA PLATA CABALLERO– si los resultados deportivos son favorables sumado al interés social por una disciplina específica se obtenían mejores financiamientos públicos y privados siendo factible considerar que existían encubrimientos de actividades ilícitas como el dopaje en la esfera deportiva<sup>27</sup>.

En el mismo orden de ideas, el problema del dopaje es un hecho que convive con una concepción más amplia, derivada de la protección no sólo de la pureza de las competiciones sino además respecto de la salud del deportista y las condiciones de sociabilidad del deporte de la intervención del Derecho, tal como expone PALOMAR OLMEDA, especialmente porque se está frente a fenómenos delictivos más complejos y de mayor magnitud<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> En este sentido, sostiene RÍOS CORBACHO, “(...) la política contra el dopaje está en la actualidad muy extendida fundamentalmente debido al impulso de los principales organismos deportivos nacionales e internacionales. Asimismo, hay que citar tres valores centrales en los que fundamentar la prohibición del dopaje: la protección de la salud de los deportistas, esto es, la evitación del daño; el juego limpio, es decir, la equidad y la evitación del engaño y, por último, la integridad y la unidad del deporte, en definitiva, los valores internos de la práctica deportiva”, RÍOS CORBACHO, José Manuel, «*Palabra de fútbol*» y *Derecho penal*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2015, pág. 22.

<sup>27</sup> DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, “La intervención deportiva privada ante el fenómeno del dopaje”, en Nicolás DE LA PLATA CABALLERO, *Control jurídico del dopaje: legalidad y efectividad*, Fundación Deporte Madrid - Editorial Gymnos, Madrid, 2003, pág. 33. En la misma línea, GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, págs. 23 y sig.

<sup>28</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, pág. 38.



Bajo un prisma jurídico-penal, el fenómeno sociológico del dopaje presenta varios problemas de naturaleza político-criminal, donde el principal cuestionamiento es acerca de la necesidad de una figura delictual específica que sancione todas las actividades vinculadas al suministro, disposición, facilitación, comercialización, entre otras, relativas al manejo de sustancias ilícitas que involucren a deportistas en prácticas que sirvan para alterar sus condiciones psicofísicas y con el objetivo de modificar los resultados competitivos<sup>29</sup>.

### **A) Aproximación normativa internacional**

Con el transcurso del tiempo se produce una notable expansión del fenómeno deportivo. El gran problema surge debido a que los países aplicaban sus propias normas. Ésta expansión permitía –tal como señala PALOMAR OLMEDA– (...) que las fricciones entre Ordenamientos pudieran considerarse menores porque realmente los debates organizativos se producían en ámbitos específicos y muy concretos que alejaban el conflicto potencial bajo la referencia a que cada competición respondía a unas reglas sin que la fricción fuera claramente perceptible al no existir mandatos extraterritoriales de vocación universal”<sup>30</sup>.

Surgen cada vez más interesados en intervenir y regular el mundo deportivo. Así, un gran problema se produce por las pretensiones internacionales –según BERMEJO VERA– de crear “(...) un «Orden jurídico deportivo»”<sup>31</sup>, principalmente

---

<sup>29</sup> FLORA, Giovanni, “Diseño de una tutela penal de la salud en la actividad deportiva”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA / Ferrando MANTOVANI (dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2008, pág. 209.

<sup>30</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2014, pág. 53.

<sup>31</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., pág. 68.

debido a la existencia de diferentes esquemas jurídicos cuyos Estados en pleno uso de su soberanía dificultan la autonomía de regulación en ciertas materias, como ocurre en el deporte<sup>32</sup>.

Siendo el dopaje un fenómeno presente en la historia desde épocas muy antiguas, aún es difícil encontrar criterios uniformes con respecto a la forma de legislar o normativizar sobre el tema a nivel internacional<sup>33</sup>. En principio el problema se debe a que solamente fue considerado como un fenómeno inmerso en el contexto deportivo profesional regulado por las federaciones deportivas y el MO<sup>34</sup>,

---

<sup>32</sup> Así, “(l)as organizaciones deportivas han tenido la necesidad de abandonar su plano de organización estructural y de gestora de lo que eran, únicamente, sus competiciones para llegar más allá y crear un esquema organizativo y un silente Ordenamiento Jurídico internacional que responde a sus propias reglas y requerimientos y que presenta como novedad histórica la pretensión de su aplicación general, intemporal y al conjunto de la actividad sin diferenciación por el estadio territorial que lo organiza. Si a esto se le une la creación de un órgano de aplicación del derecho (Tribunal arbitral del deporte) podríamos llegar a la conclusión de que la pretensión es la configurar un auténtico y específico sistema jurídico de organización y resolución de conflictos”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 53.

<sup>33</sup> En esta esfera se encuentra el COI, un conglomerado asociativo que incluye diversos agentes y primordialmente se encarga de aplicar las reglas olímpicas y organización de los JJOO, sin intervenir en la formulación de las reglas técnicas de cada deporte, misión encomendada a los presidentes de las federaciones internacionales. Son los presidentes de los comités olímpicos nacionales quienes representan al MO en sus países. En España el COE, con sede en Madrid es el máximo exponente encargado de la representación del país frente al MO, fundado oficialmente el año 1912 y aprobados sus estatutos en noviembre de 1926, en CAZORLA P., Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ-SERRANO, Javier / MAYORAL, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO, José, *Derecho del Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992, págs. 103 y sig. Asimismo el *Comité Paralímpico Internacional*, con más de 170 comités de diversos países fundado en 1989, “(e)s la entidad deportiva que dirige el movimiento paralímpico, siendo el responsable de organizar, coordinar, gestionar y supervisar el deporte practicado por personas discapacitadas desde la base a la alta competición, organizando cada cuatro años los Juegos Paralímpicos, unos días después de la finalización de los JJOO, siendo los primeros Juegos organizados, los de Barcelona en el año 1992, en JAVALOYES SANCHÍS, Vicente, “La organización deportiva internacional (I): El movimiento olímpico”, en Eduardo GAMERO CASADO (coord.), *Fundamentos de derecho deportivo (adoptado a estudios no jurídicos)*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2012, pág. 181.

<sup>34</sup> Considerado el padre del MO es Pierre de Coubertin, interesado en recuperar la filosofía griega educativa mediante el deporte bajo la idea de unión entre el cuerpo y espíritu, siendo la motivación para que en 1896 se realizaran en Atenas los primeros JJOO de la era moderna. El MO se rige por la Carta Olímpica, código que contempla los principios fundamentales, normas y textos que han de ser aprobados por el COI para su aplicación internacional. La misma Carta indica que, “(...) «el objetivo del Movimiento Olímpico es contribuir a la construcción de un mundo mejor y

lo cual explica la dispersa regulación normativa y de características represivas, enfocadas básicamente a la sanción del dopaje como un fraude a las competiciones deportivas<sup>35</sup>.

Con el tiempo se hizo evidente la necesaria intervención jurídica en esta materia por los beneficios colectivos que acarrea el deporte, pues constituyen un importante factor de desarrollo sociocultural que facilita la comunicación, el respeto y la cohesión entre los Estados<sup>36</sup>. Para ello se hace necesario deslindar las múltiples aristas que componen el contexto deportivo, lo cual contribuye a clarificar su evolución y desarrollo para la construcción de bloques jurídicos que permiten enfrentar de una mejor forma los conflictos deportivos que se presentan<sup>37</sup>.

Desde un principio se considera menester una política internacional enfocada a la prevención del dopaje y entonces fue necesario clarificar la naturaleza del problema para realizar una combinación global sobre las estrategias necesarias a fin de dilucidar soluciones eficaces para el tratamiento de la materia<sup>38</sup>. Así, desde mediados del siglo XX comienza a trabajarse de una manera más seria y coordinada el tema del dopaje por parte de diversos agentes relacionados al ámbito deportivo

---

más pacífico, educando a la juventud a través de una práctica deportiva conforme con el olimpismo y sus valores», en JAVALOYES SANCHÍS, Vicente, “La organización deportiva internacional (I): El movimiento olímpico”, op. cit., págs. 167 y sig.

<sup>35</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 125.

<sup>36</sup> MARAZUELA BERMEJO, Almudena / ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso, “El Consejo de Europa y el Deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.), *El modelo europeo del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002, pág. 33.

<sup>37</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., págs. 68 y sig.

<sup>38</sup> *Plan Estratégico 2011-2016*, AMA, pág. 3. Accesible en la página web siguiente: [http://www.wada-ama.org/Documents/About\\_WADA/Strategy/WADA\\_Strategic\\_Plan\\_2011-2016\\_EN.pdf](http://www.wada-ama.org/Documents/About_WADA/Strategy/WADA_Strategic_Plan_2011-2016_EN.pdf). Consultado el día 26 de agosto de 2015.

con la finalidad de cooperar en su erradicación<sup>39</sup>, debido a la necesidad de una coherencia entre el sistema comunitario que se encarga del deporte<sup>40</sup>, un problema importantísimo para la UE no sólo por verse afectada la pureza de las competiciones y los valores éticos entorno al deporte sino que además por afectarse la salud de los atletas y de la Sociedad en su conjunto<sup>41</sup>.

No puede dejar de mencionarse que las actividades de la UE tuvieron muy difícil entrada en la regulación de los ilícitos relacionados al dopaje deportivo, puesto que sus instrumentos carecían de fuerza vinculante, por tanto poco y nada ayudaron respecto a las desavenencias que se producían entre los ordenamientos jurídicos europeos<sup>42</sup>. Al respecto –según expone PÉREZ GONZÁLEZ– “(...) la ausencia, en sentido estricto, de una «política comunitaria del deporte» genera que el marco jurídico comunitario de esta actividad se haya caracterizado tradicionalmente por su fragmentación y, lo que es más grave, su inestabilidad e incoherencia”<sup>43</sup>.

Son muy importantes los aportes del Consejo de Europa, como la primera organización internacional que se aboca seriamente al tratamiento de la materia por

---

<sup>39</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 19.

<sup>40</sup> Instrumento comunitario importante en la materia es el *Modelo de Deporte Europeo*, al señalar que, “(e)l deporte tiene su origen en el continente europeo: el Movimiento Olímpico, por ejemplo, es fruto de una iniciativa europea. Por otra parte, la mayoría de las organizaciones deportivas internacionales de relevancia está basada en Europa. Europa puede ser considerada, pues, el motor del deporte mundial”. *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 26 de agosto de 2015.

<sup>41</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, op. cit., pág. 125.

<sup>42</sup> GARCÍA SILVERO, Emilio / SIGNES DE MESA, Juan Ignacio, *La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Deporte*, op. cit., pág. 22.

<sup>43</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El Deporte en el ámbito de la Unión Europea: de la falta de título competencial expreso a la especificidad regulativa”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.), *El modelo europeo del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002, pág. 80.

medio de claves instrumentos normativos, entre los cuales se encuentra la Carta Europea contra el Dopaje en el Deporte el año 1985 y el Convenio Europeo contra el Dopaje, firmado en Estrasburgo el año 1989<sup>44</sup>. Dentro de los puntos destacables de este último, es haber sido el que otorga una definición del dopaje por medio de la remisión a un catálogo cerrado de sustancias o métodos dopantes, marcando así una importante cuota de seguridad jurídica a nivel internacional, lo cual significa dejar de lado las referencias a conceptos abstractos o respecto a ciertas conductas o prácticas, que de modo bastante ambiguo permitían soluciones en la temática<sup>45</sup>.

Bajo las directrices del Convenio Europeo contra el Dopaje y con la misión de lograr armonizar y coordinar la lucha contra el dopaje deportivo, se celebra la Conferencia Mundial sobre el Dopaje en el Deporte, con la participación de gobiernos, organizaciones y comités deportivos de diversas partes del mundo, culminando en la aprobación de la “Declaración de Lausana”, el 4 de febrero de 1999, en que se decide crear el máximo referente mundial en materia de dopaje deportivo: la AMA, de la cual se tratará más adelante<sup>46</sup>.

La relevancia de los instrumentos internacionales sobre el nuevo contexto mundial y el intento de unificación en el tratamiento de la materia relativa al dopaje evidentemente buscan englobar las atribuciones, normativa y responsabilidades de las diversas federaciones deportivas e instituciones gubernamentales que se

---

<sup>44</sup> La *Carta Europea del Deporte para Todos*, adoptada en Bélgica el año 1975, es la primera en proclamar el derecho de todo individuo a practicar deporte, considerarlo como un derecho general y el deber de estímulo por parte de los estados sin explotarlo con fines políticos o económicos. En el año 1992 fue revisada en Grecia, bajo la *Carta Europea del Deporte*, que obedece a los cambios políticos, económicos y sociales a partir de 1976, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 20 y sig.

<sup>45</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 38.

<sup>46</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 42.

encuentran involucradas en la temática<sup>47</sup>. Por ello, existe un sinnúmero de organismos encargados de erradicar el problema del dopaje tanto a nivel de estructuras privadas así como por medio de políticas de los propios Estados, pero de todas maneras se hace cada vez más necesaria una intervención más rigurosa, pues sigue existiendo una heterogeneidad normativa a gran escala que impide controlar y buscar soluciones concretas frente al tema<sup>48</sup>.

El grave problema que existe en torno a la regulación del dopaje consiste en que sigue habiendo una intervención dual que no está exenta de discordancias y contradicciones, puesto que inevitablemente colisionan las reglamentaciones de diversos ordenamientos jurídicos con las normas antidopaje que fueron creadas a nivel internacional. Esto en parte se debe a que no todos los países han adquirido los compromisos internacionales que ahondan sobre este factor<sup>49</sup>. No obstante ello, el principal objetivo de la normativa que regula el tema y vincula directamente al deportista, goza de una cierta homogeneidad que sirve para otorgar una mayor seguridad e igualdad jurídica, además de cimientos firmes respecto a la prevención y represión en la temática, finalidad que proclaman los instrumentos internacionales vigentes<sup>50</sup>.

Es importante la intervención de los poderes públicos en la prevención y represión del dopaje puesto que la coincidencia internacional es que las soluciones

---

<sup>47</sup> Respecto a las federaciones internacionales, también existe una evidente desigualdad a la hora de reglamentar e implementar procedimientos sanciones y controles, en GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 46.

<sup>48</sup> *Vid. supra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales.

<sup>49</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, op. cit., pág. 126.

<sup>50</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 25.

sean globales, y en este sentido la cooperación de la UE toma un papel fundamental, que mediante el Consejo de Europa se convierte en el foro indicado para tratar el problema del dopaje y el tráfico ilícito de drogas en el mundo deportivo, debido a que el continente europeo es donde más debates se producen acerca de la función social que cumple el deporte y los límites acerca de lo público y privado ya que aún no hay criterios unificados respecto a los organismos y medidas que deben abocarse a enfrentar el tema<sup>51</sup>.

Junto a lo anterior, es clave intentar homogeneizar de la manera más efectiva posible la regulación de la materia debido en parte a que la supresión de las fronteras que existían entre los diversos Estados favorece la proliferación de redes de narcotráfico internacionales de una manera cada vez más rápida dentro de la propia Comunidad Europea<sup>52</sup>. De esta manera, el tráfico ilícito de drogas dentro de los países miembros de la UE fomenta la acción del narcotráfico mediante una fácil y expedita producción y distribución de toda clase de sustancias dopantes, siendo entonces justificada tal como señalan numerosos instrumentos jurídicos, la existencia de una legislación penal uniforme sobre la materia, por medio de la creación de delitos específicos y mediante un sistema de sanciones armonizado al respecto<sup>53</sup>. Gracias a ello es que las competencias que posee la UE adquieren cada vez una mayor aceptación por parte de los involucrados en combatir este problema, pues en efecto, su objetivo es lograr una armonización normativa y la concentración de las acciones públicas de cada Estado en organismos especializados<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> GÓMEZ, Luis, “El deporte y la Sociedad del siglo XXI”, op. cit., pág. 15.

<sup>52</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La represión del dopaje en el ámbito de la Unión Europea”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, págs. 17 y sig.

<sup>53</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje en Europa: líneas generales de evolución y futuro de su represión”, *El modelo europeo del deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002, pág. 382.

<sup>54</sup> Así por ejemplo, destaca GAMERO CASADO, que se haya logrado un primer avance desde el pilar comunitario al denominado *Tercer Pilar de la Unión Europea*, cuyo objetivo en materia

Por su parte, el BUE se pronuncia sobre el dopaje en el deporte, tanto al desarrollado a nivel profesional como recreativo<sup>55</sup>, señalando que se trata de un problema que evoluciona con el tiempo debido a la existencia de nuevos métodos y sustancias que afectan entre otros, el ámbito jurídico<sup>56</sup>. Luego, es importante lo señalado por la Secretaría del Consejo de la UE, que apoyada en el TFUE, principalmente su artículo 165.2., se compromete; “(...) a desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes”<sup>57</sup>. En este mismo orden, el Consejo de Europa en noviembre de 2011 se pronuncia especificando las funciones que corresponden a los representantes de los Estados miembros por medio de la AMA<sup>58</sup>, de la cual se tratará más adelante.

---

penal se produce por medio de la cooperación intergubernamental policial y en la vía judicial frente al dopaje deportivo, en GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 49.

<sup>55</sup> BUE, Gabinete técnico – Centro de análisis y Prospectiva, abril de 2012.

<sup>56</sup> El caso *Balco*, es un claro ejemplo sobre la dimensión con que se trabajaba en laboratorios que producían y suministraban diversas sustancias prohibidas a variados atletas en el mundo, son la muestra de la dimensión con que actuaban diversas organizaciones criminales, utilizando métodos sofisticados y prácticamente indetectables por cualquier tipo de control antidopaje, en CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 124.

<sup>57</sup> ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco / GUINEA LLORENTE, Mercedes, *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, 2ª ed., Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 363.

<sup>58</sup> Cabe señalar que todos los Estados miembros de la UE forman parte del Convenio contra el Dopaje, del Consejo de Europa, y la *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, de la UNESCO, primer Tratado mundial en vigor desde el año 2007. Su importancia se debe a que no todos los gobiernos pueden someterse a un documento no gubernamental como el CMA, y gracias a esta Convención, han manifestado su intención de reconocerlo formalmente y aplicarlo por medio de un Tratado Internacional. *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, UNESCO, París, 19.X.2005, págs. 38 y sig. Accesible en la página web siguiente: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf>. Consultado el día 26 de agosto de 2015.



También el TJUE es un referente importante sobre el fenómeno deportivo, porque mediante la vía jurisprudencial se ha pronunciado cada vez con mayor precisión en diversos aspectos relacionados al deporte como ocurrió de modo ejemplar en el caso *Bosman*, al dejar claro que los agentes y participantes inmersos en el área de forma profesional se encuentran frente a una actividad de naturaleza económica<sup>59</sup>. Ahora bien, el problema sigue siendo respecto a las competencias estatales y la eventual aplicación de su normativa interna pues aún se encuentran limitadas sus atribuciones haciendo compleja una armonización de instrumentos y legislación específica<sup>60</sup>.

La UE presenta en julio de 2007 el *Libro Blanco sobre el Deporte*, que aborda la materia de una forma global y estratégicamente dirigida a impulsar el debate<sup>61</sup>, expresando que las actividades deportivas realizadas principalmente en forma profesional representan un papel importante en la Sociedad, además de mejorar la salud de los ciudadanos europeos y que debido a sus dimensiones sociales, culturales y recreativas, le otorgan la importancia necesaria para reforzar los vínculos entre los países miembros de la UE<sup>62</sup>.

Un tema preocupante se refiere a la salud de las personas, y llama la atención que el *Libro Blanco sobre el Deporte* se refiera al dopaje en duros términos como una amenaza mundial, lo cual significa se trata de un problema que no sólo afecta al continente europeo sino que además abarca a todo el espectro deportivo a escala internacional, por considerarlo un factor desalentador del deporte que debe ser

---

<sup>59</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La represión del dopaje en el ámbito de la Unión Europea”, op. cit., pág. 19.

<sup>60</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La represión del dopaje en el ámbito de la Unión Europea”, op. cit., pág. 19.

<sup>61</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 25.

<sup>62</sup> *Libro Blanco sobre el Deporte*, op. cit., pág. 3.

abordado tanto del punto de vista legislativo como desde la perspectiva de salud de los deportistas<sup>63</sup>.

### *1. Las estructuras claves en el desarrollo del dopaje deportivo*

Al ser cada vez más constante la aparición del dopaje en la esfera deportiva, se hizo necesario ordenar y reestructurar todo aquello que involucra el orbe del deporte. En relación al problema del dopaje es importante referirse a tres pilares fundamentales que sirven para la prevención y represión del problema. Respecto a ellos cabe referirse a continuación.

#### *1.1. La Agencia Mundial Antidopaje*

Hace tiempo que se consideraba necesario crear un organismo de relevancia internacional que se dedicara específicamente de todos los objetivos manifestados en diversos instrumentos y mecanismos provenientes del mundo deportivo con la finalidad de dar solución al problema del dopaje, así como también buscando la articulación de una vía única que otorgue seguridad jurídica e igualdad en la resolución de los conflictos sobre la materia, entre otros motivos porque cada federación deportiva establecía sus reglas y conductas antirreglamentarias en forma

---

<sup>63</sup> *Libro Blanco sobre el Deporte*, op. cit., pág. 5.

heterogénea<sup>64</sup>. Por esta razón es cada vez más importante contar con un organismo específico encargado de regular el tema del dopaje<sup>65</sup>.

De las iniciativas internacionales que buscan solucionar el problema del dopaje en el deporte se origina la AMA, con sede en la ciudad canadiense de Montreal, y regida por el Ordenamiento Jurídico suizo, por ser en Lausanne donde se gestó en el año 1999. Este organismo asumió las competencias del Consejo de Europa, principalmente aquellas relativas a la armonización y homogeneización sobre la determinación de sustancias y métodos que se consideran dopantes, los procedimientos disciplinarios y la tipificación de sanciones, llevadas a cabo de mutuo acuerdo entre los integrantes del MO y los poderes públicos<sup>66</sup>. Lo importante es que la AMA asume una gran cantidad de funciones que provocaban diversos problemas vinculados a la temática del dopaje deportivo, ello facilita el ingreso y participación en igualdad de condiciones a todos los organismos e involucrados en combatir esta lacra en el deporte<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> CARRETERO LESTÓN, José Luis, “La Agencia Mundial Antidopaje: naturaleza, composición y funciones”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 77.

<sup>65</sup> Por petición expresa en el Informe Zabell, el Parlamento Europeo el año 2000 solicita un fundamento jurídico específico que sirva en el ámbito deportivo además del serio compromiso necesario de los diversos agentes vinculados al tema, además de poner relieve en la necesidad de coordinación entre las diferentes políticas europeas. Luego, su importancia radica en ser impulsor de la UE en la participación de la AMA, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje en Europa: líneas generales de evolución y futuro de su represión”, op. cit., pág. 381. *Vid. supra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional.

<sup>66</sup> Sobre sus orígenes, creación, funcionamiento, estatutos y otros, en GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., págs. 50 y sig.

<sup>67</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La aprobación del Código mundial contra el dopaje: un apunte sobre la política española y la necesidad de su adaptación”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 10, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2003, pág. 40.

## 1.2. *El Código Mundial Antidopaje*

Es necesario destacar una importantísima atribución encomendada a la AMA, como ha sido la aprobación de un Código que tuviese fuerza vinculante a nivel internacional. Así se gesta el CMA, documento fundamental y de orden universal en que se basa el Programa Mundial Antidopaje, el 5 de marzo de 2003 en Dinamarca, bajo la 2ª Conferencia Mundial sobre Dopaje en el Deporte, en vigor desde el 2004 y que con sus enmiendas, además de ciertas modificaciones se encuentra vigente a partir de enero del año 2009<sup>68</sup>. En Johannesburgo, luego de un amplio proceso de revisión ha sido aprobado un nuevo Código, en vigencia desde el 1 de enero de 2015<sup>69</sup>. En base a esta evolución normativa queda de manifiesto la seriedad y preocupación en implementar diversas políticas antidopaje para garantizar una igualdad en la aplicación de reglas para todo tipo de deportes y países del mundo<sup>70</sup>.

Considerando que los orígenes y la necesaria búsqueda de homogeneizar la lucha contra el dopaje deportivo se encuentran en el CMA del 2009, es importante advertir que muchas de sus disposiciones son obligatorias para todos aquellos que se involucran en combatir el dopaje en el deporte lo cual es reafirmado por el Código aprobado en Johannesburgo.

---

<sup>68</sup> En la *III Conferencia Mundial Antidopaje* celebrada en Madrid, se aprueban las enmiendas relativas principalmente a alivianar las sanciones que se aplicasen a las personas que cooperen en contra del dopaje, y a quienes por su situación de vulnerabilidad, como son los menores de edad, no se encuentren en condiciones de conocer plenamente de la ilicitud o gravedad de su conducta, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 381.

<sup>69</sup> Para la presente investigación cuando se realicen referencias al CMA o “Código”, se refieren al aprobado en Johannesburgo y vigente desde el mes de enero de 2015.

<sup>70</sup> CARRETERO LESTÓN, José Luis, “La Agencia Mundial Antidopaje: naturaleza, composición y funciones”, op. cit., pág. 83. En la misma línea, PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La aprobación del Código Mundial contra el dopaje: un apunte sobre la política española y la necesidad de su adaptación”, op. cit., pág. 40.

No obstante el tema será tratado en otro capítulo, es importante adelantar que un gran problema que existe con el CMA es que sus normas no cuentan con un carácter vinculante para los Estados, pues aunque se trata de un documento con carácter universal y flexible (cuyo objetivo es lograr una armonía de la normativa antidopaje), de todas maneras no tiene fuerza obligatoria para sus miembros<sup>71</sup>.

En el mismo orden de ideas, con respecto a la forma de combatir el dopaje sigue presente un problema no menor, pues en la práctica bastantes países no pueden someterse a un documento no gubernamental como lo es el CMA, o más bien, al reconocimiento formal de la AMA y del mismo Código. De todas maneras, una solución se encuentra mediante la UNESCO, porque su normativa permite que sus Estados miembros tengan la oportunidad de ratificar el documento según establezcan sus competencias constitucionales<sup>72</sup>, lo cual por ejemplo en el caso de España se realizó en octubre del año 2006, a pesar de los problemas de conciliación y sucesivas reformas pero necesarias para adaptarse a los parámetros internacionales ya señalados<sup>73</sup>. Es destacable la ágil medida tomada por el país al asumir en el plano nacional e internacional un gran compromiso de combate al dopaje<sup>74</sup>.

La estructura normativa antidopaje no se ha visto ajena a inconvenientes debido a la ausencia del carácter vinculante de diferentes países y por ello es válida

---

<sup>71</sup> *Vid. supra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional.

<sup>72</sup> *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, op. cit., págs. 38 y sig.

<sup>73</sup> Así se señalaba que “(l)a última modificación del CMA tuvo lugar en enero de 2009 y desde esa fecha se habían revelado ciertas incongruencias entre la normativa española y las nuevas disposiciones del Código. En consecuencia, además de por las razones antes expuestas, la obligada adaptación de la normativa española al CMA derivó en la necesidad de adoptar medidas de carácter legislativo que paliaran esta situación”, en *Exposición de motivos, Proyecto de Ley Orgánica de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, Boletín Oficial de las Cortes del Estado, núm. 42-1, 15 de marzo de 2013, pág. 5.

<sup>74</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La aprobación del Código Mundial contra el dopaje: un apunte sobre la política española y la necesidad de su adaptación”, op. cit., pág. 52.

la crítica que realiza CARRETERO LESTÓN, pues la AMA es un organismo con menor poder de persuasión que el de los integrantes del MO, los cuales se mueven prácticamente en las fronteras de lo lícito y de esto deriva la importancia que se debe otorgar a las resoluciones provenientes de la AMA que no tienen un carácter vinculantes, para que sean acatadas voluntariamente por sus Estados miembros con el objetivo de evitar el ingreso de mecanismos externos que colisionen con sus disposiciones<sup>75</sup>.

Ahora bien, debido a que la AMA es un organismo internacional complejo, por su naturaleza jurídica de carácter privado sometido al Derecho de un país en particular, lo cual claramente significa que algunos de los preceptos que emanan de esta organización pueden colisionar con la normativa interna de ciertos países, un justificante válido para que éstos no reformen sus constituciones y se adapten a las normas internacionales antidopaje<sup>76</sup>. Sin embargo, cabe considerar que la misma AMA otorga parámetros y principios orientadores cuya finalidad es concederles flexibilidad con el objetivo de adaptar tal normativa a su realidad jurídico-deportiva sin dejar de lado las exigencias que en materia antidopaje se deben respetar, por su carácter e importancia a nivel internacional.

Es conveniente apuntar que uno de los objetivos principales que motivan la dictación del Código Antidopaje y manifiestan la homogeneización tan anhelada, se encuentra en el artículo 4, bajo el epígrafe, “La lista de sustancias y métodos prohibidos”, pues allí indica que al menos una vez al año y cada vez que sea necesario se debe publicar y difundir en la página de internet de la AMA, un listado que contenga aquellas sustancias y métodos antirreglamentarios que se identifiquen

---

<sup>75</sup> CARRETERO LESTÓN, José Luis, “La Agencia Mundial Antidopaje: naturaleza, composición y funciones”, op. cit., pág. 80.

<sup>76</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “El contexto internacional de la ley”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, págs. 55 y sig.

como dopantes y prohibidos en el deporte<sup>77</sup>. En este sentido y recalcando el anhelo de homogeneidad, el mismo CMA expresa que pueden incluirse las sustancias por categorías o por medio de referencias concretas a una sustancia o método<sup>78</sup>, porque de todas maneras existe una lista básica de prohibiciones y un estándar internacional que es aplicable a todos los deportes, pero que además señala que se pueden agregar otras sustancias que se consideren como dopantes debido a las características de ciertas disciplinas<sup>79</sup>.

De todas maneras, existen críticas respecto al CMA y su eventual aplicación como norma de carácter vinculante. Así por ejemplo, el Código se refiere a la responsabilidad objetiva de los deportistas infractores de las normas antidopaje, la cual se produce cuando se encuentren sustancias prohibidas en una muestra corporal de un deportista<sup>80</sup>, porque se considera deben ser responsables de conocer el listado

---

<sup>77</sup> *Vid.* Artículo 4.: La lista de sustancias y métodos prohibidos., en *CMA*, op. cit.

<sup>78</sup> Bajo los parámetros del mismo artículo 4 del Código, se contemplan en su tercer numeral aquellos criterios a considerar para incluir una sustancia o método dentro del listado de sustancias y métodos dopantes; por medio de una prueba médica o científica, el efecto farmacológico o experimento, conforme a los cuales la sustancia o método, sólo o combinado con otros, tiene el potencial de mejorar el rendimiento deportivo, si plantea un riesgo real o potencial para la salud del deportista, o cuando la AMA determine que el uso de tales sustancias o métodos vulneran el espíritu del deporte. Además es interesante que se incluyan aquellas que tengan el potencial de enmascarar el uso de otras sustancias o métodos prohibidos, problema que actualmente provoca muchas dificultades a la hora de detectar un eventual caso de dopaje. *Vid.* Artículo 4.3.: Criterios para la inclusión de sustancias y métodos en la lista de sustancias y métodos prohibidos., en *CMA*, op. cit.

<sup>79</sup> En los JJOO de 1964 el equipo de nadadoras de la Alemania Oriental, recibían inyecciones de testosterona durante su entrenamiento. Como el cuerpo de una mujer produce menor cantidad de esta hormona, el aumento en la cantidad provoca un desarrollo muscular superior al de una mujer normal. Por lo general, en natación, una mayor masa muscular de la parte superior del cuerpo produce mejores tiempos. Similar método intentó el equipo de nadadoras chinas en los JJOO de Los Ángeles, pero al ser descubiertas en el control antidopaje, fueron descalificadas, en KHUN, Cynthia / SWARTSWELDER, Scott / WILSON, Wilkie, *Anabolizantes, estimulantes y calmantes en la práctica deportiva*, traducción de Marta MORENO, Editorial Paidotribo, Barcelona, 2003, pág. 80.

<sup>80</sup> *Vid.* Artículo 2.: Infracción de las normas antidopaje., en *CMA*, op. cit.

que contempla las sustancias y métodos prohibidos siendo un tema que será tratado en otro capítulo<sup>81</sup>.

### 1.3. *El Tribunal de Arbitraje Deportivo*

Era necesario contar con un organismo que se encargara de resolver los conflictos jurídicos que se producen en el deporte. Hace tiempo que se buscaba un tribunal especializado que fuese capaz de pronunciarse de la manera más imparcial posible y ello recae en el TAS<sup>82</sup>.

La existencia del TAS se justifica porque ha sido la forma de solucionar conflictos jurídicos en amplias temáticas que se relacionan con el deporte. Con razón PALOMAR OLMEDA valora positivamente su implementación, pues al ser un órgano de elección voluntaria, ayuda a que el deporte no sea sometido a un largo peregrinar judicial<sup>83</sup>. Así, el TAS se pronuncia por medio de laudos que no pueden

---

<sup>81</sup> GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje*, op. cit., pág. 127. *Vid. supra*, cap. VII. Apartado III. Reproche subjetivo por falta de debida diligencia en el deportista.

<sup>82</sup> Creado en el año 1983 el TAS, con sede en Lausanne y vinculado al COI es considerado como una institución arbitral independiente especializada en la resolución de conflictos deportivos, en GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.), *El modelo europeo del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002, págs. 150 y sig. Sobre la composición, funcionamiento y pronunciamiento del TAS, véase también CARRETERO LESTÓN, José Luis / CAMPS POVILL, Andreu, “El Tribunal Arbitral del Deporte”, en José Luis CARRETERO LESTÓN (dir.), *Derecho del deporte. El nuevo marco legal*, Editorial Unisport, Málaga, 1992, págs. 257 y sig.

<sup>83</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 58.



ser recurridos por las partes salvo la aparición de nuevos antecedentes que ameriten una revisión de sus resoluciones<sup>84</sup>.

Evidentemente que la aceptación del deporte en el Derecho comunitario sigue la política de establecer fórmulas de heterocomposición de los conflictos deportivos y de la utilización del arbitraje como un método de solución de controversias deportivas. Así entonces está justificado que el CMA establezca dentro de su normativa una necesaria remisión de todos los conflictos de su jurisdicción al TAS, cuando se refiere a las eventuales apelaciones en determinados casos y gracias a que la gran mayoría de las federaciones deportivas internacionales han incluido en sus estatutos una cláusula de arbitraje que reconoce la competencia judicial del TAS<sup>85</sup>, restringiendo el acceso a los tribunales ordinarios<sup>86</sup>. Así pues, tiene mucho sentido la conclusión de GAMERO CASADO, en el sentido de que “(d)e este modo se logra toda la arquitectura antidopaje erigida por el Código en las competiciones deportivas

---

<sup>84</sup> Su modelo arbitral contempla un procedimiento de arbitraje ordinario, que se realiza aplicando el Derecho que hayan escogido las partes, o en su defecto, el Derecho suizo. También existe el procedimiento de arbitrajes de apelación, que implican la aplicación del Derecho del Estado en que la institución apelada tenga su sede. En tercer lugar, el TAS puede pronunciarse por medio de dictámenes de carácter no vinculantes, en GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, op. cit., pág. 153.

<sup>85</sup> CAMPS POVILL, Andreu, “El Tribunal Arbitral del Deporte y el Dopaje”, en Agustín DE ASÍS ROIG / Isabel HERNÁNDEZ SAN JUAN (coords.), *Estudios sobre el dopaje en el deporte. Actas del Seminario celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid (Campus de Colmenarejo) durante el curso académico 2004-2005*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2006, pág. 99.

<sup>86</sup> Por ejemplo, es factible que el TAS constituya Tribunales *ad hoc* durante la celebración de los JJOO, lo cual permite la resolución de litigios en menos de veinticuatro horas, en JAVALOYES SANCHÍS, Vicente, “La organización deportiva internacional (I): El movimiento olímpico”, op. cit., pág. 186. Similar ocurre en los Estatutos de la FIFA (que en sus Estatutos lo denomina TAD), pues reconoce el procedimiento arbitral y el derecho a interponer recursos de apelación ante el TAS, una vez agotadas todas las instancias jurisdiccionales correspondientes. *Vid.* Artículo 66. 1. *La FIFA reconoce el derecho a interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD), un tribunal de arbitraje independiente con sede en Lausana, Suiza, para resolver disputas entre la FIFA, los miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los agentes de partidos y los agentes de jugadores con licencia. Estatutos de la FIFA, Fédération Internationale de Football Association, edición julio de 2013. Accesible en: [http://www.fifa.com/mm/document/AFFederation/Generic/02/14/97/88/FIFASTatuten2013\\_S\\_Spanish.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/AFFederation/Generic/02/14/97/88/FIFASTatuten2013_S_Spanish.pdf). Consultado el día 26 de agosto de 2015.*

internacionales, configurado como un sistema autónomo y cerrado en sí mismo, inmune a las injerencias externas del Estado y, en particular, a la revisión judicial de las decisiones deportivas”<sup>87</sup>.

En el caso de España, la derogada LO 7/2006<sup>88</sup>, regulaba en el capítulo III, “*Del régimen sancionador en materia de dopaje en el deporte*”, la forma de proceder y tratar los asuntos relacionados a la disciplina deportiva<sup>89</sup>. Sin embargo, la reciente incorporación en el derecho español de la LO 3/2013<sup>90</sup>, junto con derogar la Ley anterior, introduce varias instituciones y procedimientos que tienen como objetivo reestructurar el sistema sancionador, básicamente para mantener armonía y coherencia con la normativa internacional a la cual se encuentra vinculado el país, pues anteriormente significaban una constante modificación y actualización de su legislación ya que en muchas ocasiones se producían incongruencias entre ésta y las normas provenientes del CMA<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 69.

<sup>88</sup> Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte. (BOE nº 279, de 22 de noviembre de 2006).

<sup>89</sup> La Sección 3ª de la LO 7/2006, “*De la revisión de las sanciones en materia de dopaje en el deporte*”, se encargaba de crear una sección específica adscrita al Comité Español de Disciplina Deportiva, cuya función era revisar las sanciones impuestas por los órganos competentes mediante la fijación de un órgano arbitral y la realización de los trámites necesarios para su funcionamiento, en, GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje*, op. cit., págs. 200 y sig.

<sup>90</sup> Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. (BOE nº 148, de 21 de junio de 2013).

<sup>91</sup> Ahora bien, respecto a la cuestión competencial del TAS se complica un poco el tema competencial, tal como critica PALOMAR OLMEDA, “(...) pese a ser un órgano disciplinario, tiene coste para las partes, el idioma no es el propio, el «tercer árbitro» se elige por la organización y no por las partes, las reglas procedimentales no son las más adecuadas a un procedimiento revisor de carácter disciplinario y, en muchos casos (dopaje) hay reglas de valoración de las pruebas que chocan ciertamente con nuestra tradición jurídica”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 59.

Dentro de las novedades necesarias para la adaptación a la normativa antidopaje internacional, se encuentra en España la creación de un órgano con funciones judiciales, esto es, mediante el TAD, que confiere mayor precisión al tema de las resoluciones recurribles con la finalidad de cumplir con las exigencias internacionales que otorga la AMA<sup>92</sup>. Con estas medidas se estaría logrando el objetivo de la normativa internacional antidopaje a la cual se vincula el país, puesto que en principio serían remitidos al TAS los asuntos relativos a dopaje que cumplan ciertos requisitos, evitando así un eventual choque de competencias entre las normas españolas y la esfera jurídica internacional en la temática<sup>93</sup>.

## 2. *La problemática definición de dopaje deportivo*

Respecto a la delimitación y lo que conceptualmente se entiende por “dopaje”, se produce un gran problema debido a que organismos e instrumentos internacionales definen e interpretan de manera poco homogénea su significado y delimitación<sup>94</sup>.

Sin embargo, y a efectos normativos, la mejor forma de resolver este dilema es recurriendo al CMA, pues como norma fundamental y de carácter universal, contempla su propia definición en el artículo 1., “(e)l dopaje se define como la

---

<sup>92</sup> *Vid.* Artículo 40. Del recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte, LO 3/2013.

<sup>93</sup> A su vez el artículo 31 de la Ley, establece que surtirán efecto en el país las sanciones relativas a dopaje que correspondan a su ámbito de competencias y siempre que sean dictadas conforme las disposiciones del CMA. Ello será siempre que se ajuste a lo establecido en el título relativo al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a las normas internacionales aplicables a España. *Vid.* Artículo 31.2. *Efectos de las sanciones*, LO 3/2013.

<sup>94</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 366 y sig.

comisión de una o varias infracciones de las normas antidopaje según lo dispuesto desde el artículo 2.1. al artículo 2.10 del Código”<sup>95</sup>. En estos términos, el CMA no deja márgenes de duda o interpretación para las organizaciones e involucrados responsables de adoptar, aplicar y hacer cumplir las normas antidopaje<sup>96</sup>.

Para lograr sentido a lo señalado, es importante recordar que las medidas tomadas por la UE y organismos internacionales (a los cuales se encuentra vinculada la legislación hispana), una vez ratificados, incluso por las modificaciones realizadas en el Tratado sobre el Funcionamiento de la UE, en Lisboa el año 2009, se obtiene la conclusión general de que “(...) la UE y organismos deportivos internacionales acogen con satisfacción la nueva base normativa ofrecida por el Tratado de la Comunidad Europea y se emplazan a desarrollar en el futuro acuerdos que puedan materializar conjuntamente esta oportunidad”<sup>97</sup>.

En la legislación española antidopaje también en su momento fue difícil entender el significado de “dopaje”. Así, la LO 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, se refería en su articulado al dopaje como “*(e)l uso o consumo de sustancias prohibidas y métodos no reglamentarios, destinados a aumentar artificialmente la capacidad física de los deportistas o a modificar los resultados de las competiciones*”<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Vid. Artículo 1.: Definición de dopaje, en CMA, op. cit. / Otras definiciones en doctrina del concepto “dopaje”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 366 y sig.

<sup>96</sup> A nivel gramatical, el *Diccionario de la RAE*, define el verbo *dopar* como, “Administrar fármacos o sustancias estimulantes para potenciar artificialmente el rendimiento del organismo con fines competitivos”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, 22ª edición, t. I, Madrid, 2001. La 23ª ed., enmienda el concepto señalando, “Administrar fármacos o sustancias estimulantes para potenciar artificialmente el rendimiento del organismo, a veces con peligro para la salud”. Accesible en: <http://www.rae.es>.

<sup>97</sup> GARCÍA SILVERO, Emilio / SIGNES DE MESA, Juan Ignacio, *La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Deporte*, op. cit., pág. 33.

<sup>98</sup> BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y

Si bien es factible considerar una definición de carácter abstracta o descriptiva sobre lo que se entiende por dopaje, es más preciso un concepto más formal o pragmático como el contenido en el CMA, pues engloba las sustancias y métodos prohibidos en el deporte y que vulneran la normativa antidopaje a una escala internacional especificándose cuáles son las sustancias, prácticas y métodos que se prohíben mediante el propio listado publicado por la AMA anualmente, que contiene un catálogo cerrado que otorga una notable seguridad jurídica e igualdad para un adecuado tratamiento del problema del dopaje deportivo<sup>99</sup>. Así entonces la existencia de una lista única que describe categóricamente los objetos prohibidos, en principio no genera problemas de concreción de listas antidopaje<sup>100</sup>.

España se encuentra vinculada al Convenio Europeo contra el Dopaje y la Convención sobre el dopaje de la UNESCO, por lo tanto, es justificada la publicación del listado oficial emitido por la AMA mediante el BOE. De lo anterior, se encontraba una aceptable definición en la derogada LO 7/2006, que expresaba en el artículo 1.1., “(a) los efectos de su aplicación, se considera dopaje en el deporte el incumplimiento o la infracción por parte de las personas que, estando obligadas a ello, violen la normativa prevista en esta Ley, en particular, lo dispuesto en los artículos 13. y siguientes de la misma”<sup>101</sup>.

---

Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, pág. 118.

<sup>99</sup> BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., pág. 119. / En la misma línea, GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 38.

<sup>100</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 349.

<sup>101</sup> *Vid.* Artículo 1.1. Definición de dopaje, ámbito de aplicación y delimitación de competencias en materia de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, LO 7/2006, op. cit. Sobre la evolución y tratamiento jurídico del deporte la LO 7/2006, sus características, contenido y análisis, véase CAZORLA PRIETO, Luis María, “Presentación”, en Luis

La reciente LO 3/2013, también define el dopaje y señala que, “(s)e considera dopaje en el ámbito del deporte organizado o con licencia deportiva la realización por alguna de las personas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley de alguna de las conductas establecidas en el artículo 22, interpretadas con el alcance que se establece en el Anexo de definiciones de esta Ley”<sup>102</sup>.

Tanto en las definiciones legales de la LO 7/2006 y 3/2013, llama la atención que el legislador español se pronuncie de forma ambigua sobre la esencia del significado de dopaje al realizar remisiones a otras normas, y es por esta razón que se produce similar problemática a la existente en legislaciones deportivas de su entorno internacional.

De todas maneras, con la entrada en vigencia del CMA y su posterior ratificación por España se evidencia una mejora en la técnica legislativa al referirse a normas específicas para definir el dopaje, siendo éstas los límites que han de tomarse en consideración al presentarse el problema sobre su temática<sup>103</sup>.

Así entonces, no está demás concluir que era esencial contar con una delimitación concreta del concepto de dopaje, lo cual se logra mediante la aplicación de la normativa antidopaje internacional y el CMA. Más aun, esto significa dar un paso al costado en la indagación de definiciones de un carácter tradicional o

---

María CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, págs. 27 y sig.

<sup>102</sup> *Vid.* Artículo 4. Definición del dopaje en el deporte con licencia deportiva. La lista de sustancias y métodos prohibidos, LO 3/2013.

<sup>103</sup> RECUERDA GIRELA, Miguel, “La nueva regulación del dopaje en España: ámbito de aplicación de la ley y atribución de competencias”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 62.

abstracto que en muchas ocasiones han sido causantes de una disparidad de criterios en su interpretación y aplicación práctica<sup>104</sup>.

## **B) Sistema normativo en España. Inicios del combate al dopaje**

En el contexto español, por medio de la Ley del Deporte se encuentran los primeros antecedentes impulsores de un combate contra el dopaje en el deporte al producirse la intervención de los poderes públicos en su control y represión<sup>105</sup>. El problema es que bajo la Ley en comento, el tema no estaba tratado con profundidad pues hasta mucho tiempo no se consideró necesaria la intervención del Derecho penal por estimarse suficiente que el mismo infractor de un reglamento deportivo fuese sancionado a nivel disciplinario. Este criterio cambia con el transcurso del tiempo por medio de la aprobación de diversas normas específicas que tratan el tema del dopaje, además de contemplar una serie de medidas destinadas a prevenir y sancionar todo ilícito relacionado al deporte e incorporando un artículo exclusivo en el CP enfocado a perseguir el tráfico e ilícito de actividades que en el precepto se describen<sup>106</sup>.

La estrategia del legislador español fue incorporando una ley específica referida al deporte mediante la LO 7/2006, que si bien es cierto se encontraba

---

<sup>104</sup> Por ejemplo, un intento de aplicación de la definición de carácter gramatical proveniente de la RAE, pues, en términos de ÁLVAREZ VIZCAYA, el dopaje se encuentra en constante evolución y parece abarcar además de fines competitivos el tema referente a ser un peligro para la salud, en ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008, pág. 13.

<sup>105</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, op. cit., pág. 129.

<sup>106</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 397.

condicionada a los instrumentos internacionales suscritos por el país, a pesar de su derogación y reemplazo por la LO 3/2013, es una ley que no deja de ser pionera en otorgar un marco legal bastante acertado y que sirve para armonizar los objetivos de prevención, control y represión del problema que afecta en el deporte<sup>107</sup>. Más aún, se trata de una orientación estratégica que armoniza y adapta la estructura deportiva española al conjunto de instrumentos internacionales que posicionan a España dentro de los países que más se preocupan por controlar y erradicar el dopaje<sup>108</sup>.

Ciertamente la dictación y modificación del diverso conjunto normativo en España tienen como justificante la adopción de medidas preventivas y represivas en el deporte, que –tal como señala BARBA SÁNCHEZ– efectivamente trascienden a un contexto netamente extradeportivo por sus implicaciones y problemas que atañen a la educación y la protección de la salud pública, lo cual también justifica la intervención de los poderes públicos<sup>109</sup>.

Efectivamente el marco legislativo español toma un significativo impulso político criminal respecto al dopaje deportivo mediante la derogada LO 7/2006, pues contemplaba dentro de su articulado un desarrollo normativo que se estructura bajo cuatro Reales Decretos, básicos para entender lo que ocurre con los organismos y competencias que se atribuyen y reestructuran posteriormente en la LO 3/2013. En el primero de esos decretos se creaba la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, adscrito al CSD cuya orientación es la actividad deportiva

---

<sup>107</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, págs. 55 y sig.

<sup>108</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, op. cit., pág. 57.

<sup>109</sup> BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., pág. 116.



competitiva<sup>110</sup>. Ahora bien, importantísima función atribuida al CSD es la publicación y actualización de la lista de sustancias prohibidas y métodos dopantes en el BOE<sup>111</sup>. El segundo RD<sup>112</sup>, contempla la creación de la AEA<sup>113</sup>, cuya principal misión es coordinar a los poderes públicos e integrar a las organizaciones deportivas con el objetivo de lograr la existencia de un deporte sin dopaje<sup>114</sup>, pero lo interesante es que sus atribuciones no sólo abarcan el área de competencia sino que todo tipo de actividad deportiva<sup>115</sup>. El tercer RD se refiere a la disciplina deportiva, al definir los

---

<sup>110</sup> RD 811/2007, de 22 de junio, por el que se determina la estructura, composición, funciones y régimen de funcionamiento de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje. Publicado en el BOE, núm. 162, 7 de julio de 2007. *Vid.* BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., págs. 141 y sig.

<sup>111</sup> Artículo 4.2.: En el marco de los compromisos y obligaciones internacionales asumidos por España, y en particular de la Convención Antidopaje de Unesco, el Consejo Superior de Deportes publicará en el «Boletín Oficial del Estado», mediante Resolución de su Presidencia, la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. Esta publicación tendrá carácter periódico y se producirá, en todo caso, cuando se introduzcan cambios en la misma, (...), LO 3/2013.

<sup>112</sup> RD 185/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal Antidopaje. Publicado en el BOE, núm. 39, 14 de febrero de 2008.

<sup>113</sup> Este organismo viene a sustituir a la Comisión Nacional Antidopaje, creada por el artículo 57. de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, dependiente del CSD, que en términos de MILLÁN GARRIDO, se trataba de un organismo de carácter administrativo sin personalidad jurídica, siendo entonces cuestionable que tuviese las facultades de analizar actuaciones de federaciones deportivas, instar la apertura de expedientes disciplinarios o recurrir a resoluciones federativas, en MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, op. cit., pág. 178. Bajo la misma línea, PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte*, op. cit., págs. 61 y sig. / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., págs. 141 y sig.

<sup>114</sup> Sin embargo, la *disposición adicional tercera* de la LO 3/2013, expresa que la AEA pasará a denominarse AEPSAD, organismo público independiente y con competencias en materia de protección, prevención e investigación, además de la planificación y realización de controles antidopaje y la tramitación de procedimientos sancionadores, LO 3/2013.

<sup>115</sup> RD 185/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la AMA. Publicado en el BOE, núm. 39, 14 de febrero de 2008. También sobre el tema véase BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., págs. 138 y sig.

procedimientos sancionatorios en la materia<sup>116</sup>. El cuarto, regula los procesos de control de dopaje y laboratorios de análisis autorizados e incluye medidas destinadas a la protección de la salud y combate al dopaje deportivo<sup>117</sup>.

Dado lo anterior, mediante los cuatro decretos señalados se encuentran las primeras luces que intentan ordenar las diferentes entidades y competencias enfocadas a combatir el dopaje en el deporte español. A su vez destaca el interés por parte de seguir realizando las modificaciones y algunas derogaciones necesarias para mejorar y prevenir el problema, principalmente bajo la entrada en vigencia de la LO 3/2013.

Antecedente jurídico importante en España es el *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte* del año 2005<sup>118</sup>, cuyo objetivo es la búsqueda de una política criminal capaz de erradicar esta clase de ilícitos relacionados al dopaje siendo necesario potenciar las investigaciones sobre las conductas prohibidas en el deporte, así como también que se optimicen los resultados de las medidas represivas frente al dopaje, y además requiere que exista un tratamiento punitivo acorde a las conductas antideportivas que se producen en la actualidad<sup>119</sup>.

Desde un comienzo el *Plan de Lucha* señalado, contemplaba entre sus preocupaciones la represión del fraude en la competición, además de la protección

---

<sup>116</sup> RD 63/2008, de 25 de enero, por el que se regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje. Publicado en el BOE, núm. 30, 4 de febrero de 2008.

<sup>117</sup> RD 1462/2009, de 18 de septiembre, por el que se modifica el RD 641/2009, de 17 de abril, en que se regulan los procesos de control y 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. Publicado en el BOE, núm. 227, 19 de septiembre de 2009.

<sup>118</sup> Sobre la tramitación parlamentaria del Proyecto de la LOPSLDD, véase MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, op. cit., págs. 43 y sig.

<sup>119</sup> *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, Madrid, 11 de febrero de 2005, pág. 21.

de la salud individual y pública de la población; respecto a la *primera*, por cuanto mediante la ingesta de fármacos pueden producirse daños en la salud del deportista que los consume, pero *seguidamente*, respecto a la salud pública, en tanto la misma se ve afectada y puesta en riesgo al generalizarse el consumo de sustancias y productos dañinos sin control médico alguno<sup>120</sup>.

Basados en el bloque normativo implementado en España, es posible afirmar que se trata de una orientación estratégica que obedece a parámetros internacionales de la diversa reglamentación deportiva cuya finalidad es dar una solución a la problemática existente en el deporte y en el caso del país, como un miembro importante de este modelo global que intenta adaptar de la mejor forma posible las respuestas a los problemas de dopaje<sup>121</sup>. Para ello se han tomado un conjunto de medidas y políticas que buscan lograr el objetivo, lo cual ha significado una cantidad impresionante de cambios y ajustes en su marco jurídico–deportivo, específicamente en el tema relativo al dopaje deportivo. En esta línea, agrega PALOMAR OLMEDA que los cambios normativos hacen referencia *por una parte* a la concepción de espectáculo deportivo existente frente a conductas que se consideran un fraude comercial, y *por otra parte* aluden a una relación que se ubica entre la salud pública y afecta en gran medida al uso de drogas convencionales en materia deportiva<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 7.

<sup>121</sup> BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., pág. 128.

<sup>122</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 57.

### III. Intervención jurídica en el deporte español

El mayor acercamiento a una delimitación propia de todos los elementos que componen el desarrollo de actividades deportivas en un contexto internacional hacen que sea cada vez más evidente la intromisión del Derecho<sup>123</sup>, debido a la inmensa cantidad de documentos deportivos y jurídicos que reconocen la existencia de una garantía al deporte tanto a nivel individual como colectivo<sup>124</sup>, y específicamente por un fenómeno tan atractivo y en continua evolución como el dopaje, que requiere de una constante actualización de todo tipo de medidas preventivas y represivas por la preocupante influencia de prácticas que atentan principalmente contra la salud individual de quienes practican deporte así como los valores intrínsecos del mismo, e incluso se puede mencionar la protección de la economía en el caso del deporte competitivo<sup>125</sup>.

Aunque en un comienzo las respuestas frente a estos problemas se encontraban relativamente bien controlados por el COI, como el organismo más

---

<sup>123</sup> El fenómeno social que se encuentra mediante el deporte, y que involucra por medio de la CE, a la educación, la cultura y el ocio de los ciudadanos, ha obligado a los poderes públicos a su intervención y regulación, principalmente porque un importante objetivo del país es participar en competencias deportivas, para lo cual se requiere de una organización jerarquizada, como sucede en el caso de las federaciones, que se encuentran vinculadas a la Administración Pública; esto significa que actualmente se puede hablar perfectamente de la existencia de un ordenamiento jurídico deportivo, en CAZORLA P., Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ-SERRANO, Javier / MAYORAL, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO, José, *Derecho del Deporte*, op. cit., pág. 338.

<sup>124</sup> Por ello se puede considerar la existencia de un Derecho deportivo, puesto que al contar con sus instituciones y normativas de carácter vinculante, serían parte del Ordenamiento Jurídico, más aun, también al encontrarse integrado por normas que provienen de los poderes públicos, como la LD de 1980, son una evidente motivación que desde una perspectiva jurídica, dan paso a su reconocimiento, a lo cual se agrega que con frecuencia se traspasan los límites de la legalidad, y se ven tocadas otras ramas del Derecho, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 51 y sig.

<sup>125</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido.

importante a nivel mundial en torno a la práctica del deporte<sup>126</sup>, con el transcurso del tiempo se hace necesaria una intervención más profunda debido a la rápida expansión y conocimiento público de casos que afectan un espectáculo que decepciona cada día más a una Sociedad identificada con ciertas disciplinas que se ven alteradas por el dopaje en sus participantes. En otros términos, lo anterior se debe a la escasa efectividad de las federaciones deportivas y del MO en el control y represión del dopaje mediante su actuación normativa y material tanto a nivel deportivo, educacional y sanitario, siendo allí donde se produce la existencia de un régimen dual en la regulación de la materia<sup>127</sup>.

Primordial para una eficaz aplicación de las herramientas internacionales antidopaje es una intervención mediante políticas públicas severas debido a la evidente práctica de actividades vinculadas a la ingesta de sustancias dopantes o por la utilización de métodos prohibidos<sup>128</sup>. En este sentido, tal como expone MILLÁN GARRIDO, se justifica un control más formal debido a la existencia de una normativa fragmentada, inacabada y dispersa, además de una falta de regulación o disparidad de criterios para la resolución de los conflictos deportivos, que sumado a una imprecisa penalización de estas prácticas son factores que provocan la crisis del modelo tradicional cuya lamentable consecuencia es la existencia de un régimen difuso en la regulación jurídica que emana de federaciones deportivas, del MO y organismos públicos, que incluso a la fecha mantienen discordancia y disparidad de criterios frente a problemáticas materias como el dopaje<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 5.

<sup>127</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, op. cit., pág. 36.

<sup>128</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “El dopaje ante el Derecho penal”, op. cit., pág. 667.

<sup>129</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, op. cit., pág. 36.

Durante mucho tiempo se consideró suficiente la regulación del deporte a nivel administrativo para dirimir o someter a un tratamiento específico los conflictos especialmente jurídicos en el área deportiva<sup>130</sup>. Evidentemente que las diferentes disciplinas y modalidades existentes que además son practicadas a nivel local, regional, nacional o internacional, provocaban todo un desorden en la resolución de los diversos problemas que se presentaban, sin que hubiese homogeneidad en el tratamiento del dopaje. Debido a ello, un intento de solución y que en parte se ha ido mejorando es por medio de una intervención que busca delimitar competencias, organismos y un marco normativo que engloba y otorga en gran medida un mayor grado de igualdad y seguridad jurídica, motivando la aprobación de instrumentos y normas de índole internacional con la finalidad de estructurar un ámbito deportivo unificado<sup>131</sup>.

No obstante lo anterior, la existencia de diversas organizaciones de origen privado, como las federaciones deportivas con sus propias reglas y estatutos, y aquellas de origen estatal, (como en España, el CSD), hacen necesaria la estructuración y sometimiento de los países miembros del MO, a reglas comunes que otorguen un marco jurídico que sea válidamente aplicable a cualquier implicado en el ámbito deportivo, sin olvidar el condicionante de realizar modificaciones de las reglas específicas que contenga cada disciplina, pues lo importante es que ante determinadas situaciones una adecuada intervención pública sea realizada por medio de la aplicación de una normativa de carácter superior compatible con la protección de los intereses públicos<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> En España la primera Ley del Deporte es de 1961 otorga algunas “luces” sobre la existencia de una intervención jurídico-pública en la materia. Sin embargo, realmente los deportistas afectados se mantienen en una situación de indefensión pues realmente era competente la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 47.

<sup>131</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1998, pág. 59.

<sup>132</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 108.

A lo anterior cabe agregar que si bien en su momento se encontraba justificada la intervención de organismos especializados en cada federación deportiva, tanto para estudios, informes, controles, procedimientos y la resolución de los conflictos más comunes del deporte, en otras ocasiones cuando se trataba de problemas complejos era inexplicable que éstos mismos resolvieran como última instancia administrativa debido a que se convierten en antesalas de una jurisdicción Contencioso-Administrativa. Evidentemente que confrontando ésta con la materia disciplinaria deportiva no deberían tener el mismo tratamiento, pues no todo procedimiento relacionado al deporte puede convertirse en administrativo<sup>133</sup>. Por ejemplo, lo sería la expulsión de un jugador de fútbol del terreno de juego por un árbitro cuando incumple las reglas del juego ya que es una sanción disciplinaria que en principio no puede transformarse en una sanción administrativa; sin embargo, sí podría, en el caso de una causa más grave que aquella infracción sancionable con tarjeta roja dentro del campo de fútbol<sup>134</sup>.

### **A) Expansión del Derecho Penal frente al dopaje en el deporte**

Hace bastante tiempo la controversia frente a la temática del dopaje deportivo se daba a nivel punitivo, y en esos términos, respecto al Derecho penal el cuestionamiento que aún se produce es sobre su intromisión en la esfera deportiva. Es cierto que debe limitarse su intervención a hechos penalmente relevantes y que posean las características de delito para distinguirlos de aquellas infracciones que

---

<sup>133</sup> *Vid. supra* cap. XII. Estrategias de prevención. Responsabilidad administrativa y disciplinaria.

<sup>134</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., págs. 370 y sig.

acarrear consecuencias administrativas o simplemente disciplinarias<sup>135</sup>. A pesar de ser prioritaria la utilización de medidas con carácter preventivo en su esfera administrativa, no cabe duda actualmente reconocer la existencia de un Derecho penal del deporte o deportivo<sup>136</sup>.

La intervención jurídico-penal en el deporte se podría justificar respecto a hechos de cierta gravedad a los cuales se les pueda relacionar con delitos y penas, es decir, se hace muy importante precisar cuándo se está frente a conductas penales, y una vez hecho esto, incluir dentro de tipos penales específicos a ilícitos que realmente lo requieran, como ha sucedido con la cuestionable regulación del dopaje deportivo, el fraude en el deporte o la violencia en espectáculos deportivos. Sin embargo, resulta importante su distinción para así sancionar como delitos penales clásicos a ilícitos como las lesiones, por ejemplo en deportes de contacto cuando la conducta se realiza fuera de un contexto netamente reglamentario y disciplinario, por tratarse de hechos que atentan contra la vida o la integridad física<sup>137</sup>.

Debido a la necesaria intervención del Derecho penal para la protección de bienes jurídicos, en el mismo sistema deportivo cada vez con más frecuencia éstos se ven vulnerados (sea por su puesta en peligro o lesión), que si bien en ciertos casos sólo ameritan sanciones a nivel deportivo, en otros, se requiere de la presencia jurídico-penal. No se puede olvidar en efecto –tal como expone PALOMAR OLMEDA– que hay que reconocer que el dopaje afecta a todos los ámbitos del deporte y no sólo

---

<sup>135</sup> RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 281.

<sup>136</sup> La intervención del Derecho en esta área se produjo hace varios años, por lo que es aceptable como un campo privilegiado en que la intromisión jurídico-punitiva busca solucionar los diversos problemas relacionados al deporte, lo que se hace factible referirse al “Derecho penal del deporte” como lo hace la doctrina en Italia o en Suiza al referirse como “aspectos penales del derecho del deporte”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 96.

<sup>137</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 98 y sig.



a la actividad deportiva organizada, pues se ha convertido en un tema general del que los ciudadanos hacen responsable a sus representantes<sup>138</sup>.

Derivado de lo anterior es que puede pensarse que el Derecho penal no puede mantenerse al margen del ejercicio de las actividades deportivas porque desde la perspectiva pública es el recurso más relevante en la protección de los bienes e intereses jurídicos fundamentales para una adecuada convivencia social<sup>139</sup>. Sin embargo, *cabe precisar y destacar* que es evidente que la creación y vigencia de normas referidas a la violencia en el deporte o las relativas al dopaje, son producto de la generación de una alarma social en España por una política que busca una tolerancia cero frente a conductas que atentan contra valores esenciales para una adecuada convivencia, siendo entonces justificada la intervención del Derecho penal como *ultima ratio*, es decir, de una reacción frente a tales comportamientos indeseables en la esfera deportiva<sup>140</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, es importante considerar la postura de ESER, que no se expresa completamente en contra de la intervención penal en el deporte, postulando por una autorregulación del mismo mediante una justicia propia autónoma al considerar que desde el momento en que se entablan relaciones interpersonales por la vía deportiva, pueden verse afectados diversos bienes jurídicos fundamentales como la vida o integridad física de una persona<sup>141</sup>. El

---

<sup>138</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, pág. 38.

<sup>139</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 79.

<sup>140</sup> LISSAVETZKY DÍEZ, Jaime, “Prólogo”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA / Ferrando MANTOVANI (dirs.), *Estudios sobre Derecho y Deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2008, pág. 10.

<sup>141</sup> ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley”*, t. II, Madrid, 1990, págs. 1130 y sig.

mismo autor, considera que la protección de esos bienes jurídicos no puede quedar a cargo de organismos deportivos porque si se permite solo una intervención a nivel de federaciones, se produciría una discriminación y trato desigual entre los diversos actores involucrados, porque no todos ellos cuentan con una propia jurisdicción sancionatoria<sup>142</sup>.

Frente al problema del dopaje deportivo hay serios cuestionamientos jurídico-penales. Así, es crítica sobre su regulación a nivel punitivo DE VICENTE MARTÍNEZ, ya que sostiene que se trata de un área en la cual el Derecho no tiene cabida porque el mismo deporte cuenta con diversos mecanismos sancionatorios y, por ende, una política criminal enfocada a incrementar la intervención del Derecho penal en esa esfera es innecesaria<sup>143</sup>. A lo anterior se suman las palabras de MILLÁN GARRIDO, quien considera más acertado un régimen administrativo sancionador junto al disciplinario que sean aplicables a todos los sujetos que realicen prácticas vinculadas al dopaje<sup>144</sup>.

Dado lo anterior, es razonable considerar innecesaria una intervención penal en el deporte, al implicar ésta un peligro de exceso de forma negativa en la aplicación y el cumplimiento de las sanciones disciplinarias. Así entonces, uno de los tantos errores legislativos se debe a que los castigos por dopaje se dirigen a

---

<sup>142</sup> ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana”, op. cit., págs. 1130 y sig.

<sup>143</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 407. En contra, Emilio CORTÉS BECHIARELLI, se muestra a favor de la incriminación del dopaje “(...) proporcionándose así un necesario auxilio al régimen sancionador en vigor hasta el año 2006”, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 22. Ahora bien, por su parte opina ROMA VALDÉS, “(...) que la legislación penal resulta la adecuada para la sanción de algunas conductas de modo que resulte más armónica con la de otros estados europeos”, en ROMA VALDÉS, Antonio, “Los delitos con ocasión del deporte. Por una mejora en su tipificación en el derecho penal español”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006, pág. 65.

<sup>144</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, op. cit., pág. 179. En la misma línea, PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 64.

deportistas vía régimen disciplinario sancionador, originados en la LD y en sus modificaciones posteriores<sup>145</sup>; pero además los cuestionamientos se deben a que, mediante la LO 3/2013 y el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>146</sup>, en principio lo único que se hace es castigar al entorno del deportista bajo la justificación de proteger la salud pública<sup>147</sup>. Respeto a este punto, se manifiesta TORNOS, y considera que se trata de una política legislativa que “(...) confunde sistemáticamente lo ilegal con lo delictivo, de suerte que prácticamente cualquier conducta contraria a la ley (a cualquier ley) acaba convirtiéndose en una conducta delictiva, ya sea por la presión social, ya por un progresismo mal entendido, ya por la errónea e infantil percepción de que la amenaza de una pena privativa de libertad es suficiente, por sí misma, para prevenir la ocurrencia de la conducta castigada”<sup>148</sup>.

Considerando la existencia de un tipo específico referente al dopaje en varios ordenamientos jurídicos<sup>149</sup>, la sugerencia de ROXIN es antes bien la de otorgar reconocimiento a una postura dirigida a las organizaciones deportivas, al estimar que lo adecuado sería fortalecer las infracciones de dopaje por medio de los clubes deportivos y ejerciendo mayor presión en la realización de controles antidopaje<sup>150</sup>. Siguiendo al mismo autor, frente a los casos que sean descubiertos se hace necesaria

---

<sup>145</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, op. cit., págs. 147 y sig.

<sup>146</sup> Mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se suprime el artículo 361 *bis* de ese Código, introduciendo el artículo 362 *quinquies*, vigente desde el 1 de julio de 2015.

<sup>147</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, op. cit., pág. 56.

<sup>148</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008, pág. 6.

<sup>149</sup> Medidas jurídico-penales contemplan la legislación francesa e italiana, principalmente. *Vid. supra* cap. III. Apartado II. Represión del dopaje en la UE y en derecho comparado.

<sup>150</sup> ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Cuadernos de Política Criminal I, 2ª época*, núm. 97, Editorial Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2009, págs. 10 y sig.

la imposición de sanciones más fuertes a los infractores, pues en principio la intervención del Estado debe ser la de ocuparse de la oportuna reacción por parte de las asociaciones deportivas mediante ayudas financieras dirigidas a combatir el dopaje<sup>151</sup>.

A pesar de las diversas críticas y apreciaciones de la doctrina respecto a la intervención penal en el deporte, de todas maneras cabe referirse al dopaje como un delito de grave peligro en estos tiempos<sup>152</sup>, contrario a los valores educativos y éticos del deporte, además de ser una real amenaza a los fundamentos de la competición profesional que correlativamente ven afectada la salud e integridad física y psicológica de quienes se ven implicados en tales actividades<sup>153</sup>. A esto se agrega la administración de sustancias o aplicación de tratamientos prohibidos que tienen como finalidad una mejora artificial del rendimiento en el deportista, lo cual es potencialmente peligroso para su salud<sup>154</sup>. Esto mismo se encuentra manifestado en la Exposición de Motivos de la LO 7/2006, pues la política criminal actualmente se encuentra frente a redes de narcotráfico que operan fácilmente a nivel internacional<sup>155</sup>.

---

<sup>151</sup> ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, op. cit., págs. 10 y sig.

<sup>152</sup> Así indica CORTÉS BECHIARELLI, “(l)a introducción del delito de dopaje se justifica sobre la base de tres presupuestos que, combinados, convierten la medida legislativa en razonable: la acreditación científica de la lesividad intrínseca de algunos métodos y sustancias dopantes, la existencia de un ámbito específico de expansión de su uso y, por fin, un entendimiento moderno del bien jurídico salud pública adaptado a las nuevas realidades farmacológicas y tecnológicas”, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., págs. 39 y sig.

<sup>153</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “El dopaje ante el Derecho penal”, op. cit., págs. 668 y sig. / *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido.

<sup>154</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “El dopaje ante el Derecho penal”, op. cit., pág. 683.

<sup>155</sup> El dopaje tiene tal importancia que es indiscutible su regulación, pero también es de considerar la afectación y protección de la salud de los deportistas, el juego limpio y la propia dimensión ética del mismo, en *Exposición de motivos, Proyecto de Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, op. cit., pág. 6.

Finalmente cabe precisar que el Ordenamiento español contemplaba como principal vía represiva para sancionar el dopaje la del derecho administrativo sancionador, pero desde el año 2006 se produce un cambio significativo al insertar un delito específico para sancionar el dopaje deportivo, proveniente de iniciativas legislativas anteriores al tipo penal que incorpora el artículo 44 LO 7/2006, así como la propia LD, por medio de modificaciones y ciertas actualizaciones, además del reconocimiento de múltiples instrumentos internacionales por parte del país, que no obstante conforman un marco jurídico ejemplificador, igualmente cuenta con la existencia de ciertas incoherencias y vacíos. De esta manera, de manera acorde al constante desarrollo de la actividad deportiva a nivel competitivo y recreativo, se hace necesaria una intervención penal frente a la temática relacionada al dopaje en el deporte.

### **B) Artículo 362 *quinquies* del Código Penal. Delito de dopaje deportivo**

El ambiente político-jurídico sobre la realidad deportiva en la Sociedad española a eso de los años ochenta hace necesario ocuparse de la problemática del dopaje, cuya respuesta se consolida mediante su primera LD en 1980 y del resultado de todo un contexto normativo en permanente evolución que otorgan una aproximación a la prevención y represión del dopaje sustancialmente por medio de la derogada LO 7/2006, respecto a la cual señala CAZORLA PRIETO que se trata de una exigencia del desarrollo constitucional e impulso internacional sobre la materia, que repercuten en el país de una forma cada vez más seria<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> CAZORLA PRIETO, Luis María, “Presentación”, op. cit., pág. 29.

Aunque ha sido derogada, es de destacar la LO 7/2006 porque en el título III, “De la tutela penal de la salud pública en actividades relacionadas con el dopaje en el deporte”, mediante su artículo 44, introduce un nuevo artículo en el CP, tipificando el denominado comúnmente *delito de dopaje deportivo*<sup>157</sup>.

En una aproximación al estudio del delito de dopaje deportivo, son bastantes las críticas y análisis dogmáticos que caben al respecto, tanto en lo relativo a su ubicación sistemática, el bien jurídico protegido, la determinación de los sujetos activo y pasivo, la multiplicidad de verbos que describen la acción típica, la imputación de responsabilidad en el ámbito subjetivo, el tema de su punición, entre otros aspectos. Se trata de problemas que provocan un margen bastante amplio y que dificultan la aplicación práctica del precepto.

Desde la perspectiva de una política-criminal que busca erradicar el dopaje, las críticas van dirigidas al conjunto normativo que engloba este problema bajo una propaganda de tolerancia cero, pues sería exagerado e inclusive dudosa ésta manifestación del Derecho penal español si se castigara por ejemplo, al deportista propiamente tal que incurre en dopaje, como se hace en otras legislaciones. Entonces en esos casos, sí podría hablarse de una tolerancia cero en la materia, sin embargo, la realidad es que actualmente se está otorgando a la regulación penal del dopaje más

---

<sup>157</sup> Artículo 361 *bis* CP: “Los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años.

Se impondrán las penas previstas en el apartado anterior en su mitad superior cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1. Que la víctima sea menor de edad. 2. Que se haya empleado engaño o intimidación. 3. Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional”. / Recordar que por medio de la LO 1/2015, se suprime el artículo 361 *bis*, introduciendo el artículo 362 *quinquies* en el propio CP, vigente desde el 1 de julio de 2015.

bien una función promocional y de uso político a la intervención del Derecho penal en el deporte, en vez de tutelar adecuadamente bienes jurídicos<sup>158</sup>, específicamente si se considera al dopaje como una actividad peligrosa tanto para la salud como para la vida del ser humano<sup>159</sup>.

Realizando una aproximación al estudio del delito de dopaje deportivo, no deja de llamar atención la ubicación sistemática del artículo 362 *quinquies* del CP, ya que se encuentra directamente en relación al tema que trata sobre el *despacho de medicamentos deteriorados o caducados*, esto es, donde se encuentran regulados los delitos relativos a los medicamentos, cuando –en palabras de COMPAÑY CATALÁ y BASAULI HERRERO– el dopaje es un delito que abarca mucho más que el tipo que trata sobre los medicamentos, debido a que se encuentra más cercano a los artículos referidos al tráfico de drogas, y no obstante encontrarse ubicado en el mismo capítulo, era recomendable hubiese sido tratado como un tipo penal independiente relacionado más acertadamente a los artículos referidos a la materia de drogas, y no entre dos normas que castigan ilícitos relativos a medicamentos, puesto que no necesariamente se encuentra vinculado a las temáticas de medicina y farmacia<sup>160</sup>.

Si bien la intención del legislador ha sido proteger la salud pública, ello no puede significar la desprotección de los valores intrínsecos del deporte, uno de los objetivos para su creación, y por ende, el precepto requeriría de un tratamiento

---

<sup>158</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 35.

<sup>159</sup> No obstante muchas veces los deportistas se ven presionados en muchas ocasiones a superar sus limitaciones humanas y considerando que en los JJOO de Londres 2012 se autorizó competir al atleta sudafricano Oscar Pistorius, que amputado de ambas piernas utiliza prótesis construidas de fibras de carbono, ¿asegura este ejemplo a que otros no recurran a métodos similares, como la amputación de sus extremidades para poder obtener eventuales ventajas respecto a los demás participantes, poniendo en peligro su salud y la propia vida para lograr su objetivo?.

<sup>160</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 430.

separado, pues la política criminal en esta temática contiene finalidades de prevención, control y sanción de ilícitos relacionados al dopaje. En otros términos, el tipo penal abarcaría tanto a la salud individual y/o pública, pero cabe tomar en cuenta a ciertos bienes jurídicos que también ameritan protección, como por ejemplo, la pureza en las competencias deportivas entendidas como igualdad y juego limpio<sup>161</sup>. Sobre este punto llama la atención, por ejemplo, que ROCA AGAPITO considere la pureza de las competencias como una concepción asimilable a términos morales de adhesión a la norma por una persona, “(...) pero en una Sociedad plural y democrática, como es la nuestra, no puede ser cometido del Derecho penal incidir en la esfera interna del individuo”<sup>162</sup>.

Además es importante analizar lo que sucede frente a las conductas ilícitas del artículo 362 *quinquies* del CP, y específicamente es interesante lo que ocurre en el caso de comisión del delito de dopaje deportivo por parte del propio deportista, pues se sanciona bajo los parámetros de represión disciplinaria llevando solamente a un plano netamente penal a cierto grupo de personas, el denominado *entorno del deportista*, en detrimento del mismo como eventual sujeto activo del delito<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> A modo de ejemplo, “(I)a Sentencia del TJCE de 18 de julio de 2006, dictada en el asunto C-519/04 P, resuelve un recurso de casación interpuesto por *David Meca Medina e Igor Majcen*, que considera, igualmente, que el objetivo general de esta normativa (relacionada a la LO 7/2006), es luchar contra el dopaje para que la competición deportiva se desarrolle con nobleza e incluye la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades entre los atletas, su salud, la integridad y objetividad de la competición, así como los valores éticos en el deporte”, en GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje*, op. cit., pág. 30. / *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido.

<sup>162</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 39.

<sup>163</sup> El grupo de sujetos considerado como personal de apoyo a los deportistas, se encuentra delimitado en el ámbito de definiciones de la LO 3/2013, que señala, “(c)ualquier entrenador, preparador físico, director deportivo, agente, personal del equipo, funcionario, personal médico o paramédico, padre, madre o cualquier otra persona que trabaje con, trate o ayude a deportistas que participen en o se preparen para competencias deportivas”, *Anexo I, definiciones, núm. 29. Personal de apoyo a los deportistas*, LO 3/2013.



Ahora bien, es importantísimo escalear lo que sucede o debería suceder con aquellos casos en que el deportista propiamente tal incurre en el delito de dopaje, o bien, si incurre en alguna de las conductas que describe el recepto penal. Conforme la legislación actual, sólo podría ser sancionado penalmente cuando interviene como autor o cómplice en la comisión de las conductas que describe el artículo<sup>164</sup>. Lo anterior se debe a que el auto-dopaje es impune en España<sup>165</sup>, y sólo caben sanciones al deportista que incurre en dopaje mediante la vía disciplinaria o administrativa<sup>166</sup>.

Respecto a la imputación de responsabilidad penal que se puede atribuir específicamente a los sujetos infractores de la normativa antidopaje, es llamativo que se estipulen sanciones accesorias desde una perspectiva ética por significar para el deporte un grave quebrantamiento de la deóntica profesional<sup>167</sup>, y que por lo tanto justifican la aplicación de ciertas sanciones además de las establecidas en el precepto penal<sup>168</sup>. Cabe precisar, en este punto, que eventualmente pueden verse implicados

---

<sup>164</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 43.

<sup>165</sup> En este punto es discutible la delimitación del bien jurídico que justifique la existencia del tipo penal frente al auto-dopaje, porque es perfectamente factible su protección mediante el Derecho administrativo sin necesidad de recurrir a la vía penal, en VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 12.

<sup>166</sup> Al respecto se encuentra la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 3234/1995, que confirma la responsabilidad en el proceso disciplinario existente en el deportista por la ingesta de sustancias contempladas en el Listado de Productos Prohibidos de la Real Federación Española de Atletismo, a quien se le imponen sanciones administrativas porque como señala el Tribunal en dicha instancia, siendo evidente que tratándose de una atleta que participa de campeonatos organizados por la Federación, tiene que ocuparse de conocer cuáles son las sustancias prohibidas, en TSJ de Madrid, Sentencia de 29.III.2000 (Ponente: VERÓN OLARTE, Ramón).

<sup>167</sup> GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje*, op. cit., pág. 235.

<sup>168</sup> La propia LO 3/2013 introduce un endurecimiento de las sanciones pecuniarias y respecto a lo que ocurre con la suspensión de la licencia de aquellas personas que se desempeñan en el entorno del deportista, considerando la Ley incluso que en casos muy graves se trata de un supuesto de transgresión de la buena fe contractual que puede ser de conocimiento de los Colegios Profesionales.

ciertos profesionales vinculados a la salud, principalmente médicos y farmacéuticos, porque sólo ellos pueden realizar la comisión de puntuales conductas relacionadas a las sustancias, fármacos y métodos que la legislación considera como dopantes en el deporte<sup>169</sup>. Así, conforme su ámbito de competencias profesionales cuenta con una lógica atribución, no pudiendo ser entonces justificada la conducta de otros sujetos porque carecen de la capacitación profesional, es ahí donde se encuentra la justificación de las sanciones accesorias, por ejemplo –como señala DE VICENTE MARTÍNEZ– “(...) para efectuar una valoración terapéutica de los productos y sus efectos”<sup>170</sup>.

En el mismo orden de ideas, es razonable señalar que el consumo de sustancias que se consideran ilícitas en el deporte, sean justificadas en ciertos casos y que no signifiquen un impedimento para aquellas personas que quieran practicarlo pero necesitan de cierta ayuda médica, como ocurre con el oxígeno suplementario, que no se encuentra incluido en la lista sobre sustancias y métodos dopantes que contempla la AMA<sup>171</sup>. Ahora bien, de todas maneras es cuestionable que el listado

---

<sup>169</sup> En relación al emblemático caso de dopaje deportivo descubierto en España, es decir, la “Operación Puerto”, acertadamente expone RÍOS CORBACHO, “(...) el alma de este circo depravado del ciclismo es el Dr. Eufemiano Fuentes, quien ha asegurado durante su turno de palabra, en el juicio de la Operación Puerto, que en sus treinta y cinco años de ejercicio profesional *jamás* ha perjudicado la salud de ninguna de las personas que ha tratado y que su fin como médico es «proteger la salud, no dañarla». El médico canario manejaba la sangre de sus deportistas con tanto mimo que cuando la llevaba de un lado a otro en mochilas térmicas, para no romper la cadena del frío, usaba a modo de enfriador latas de coca-cola recién sacadas de la nevera en vez de agresivos cubitos de hielo, que en contacto con los delicados glóbulos rojos podría enfriarlos hasta hacerlos reventar y provocar una temible hemólisis”, RÍOS CORBACHO, José Manuel, «Palabra de fútbol» y *Derecho penal*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2015, pág. 22.

<sup>170</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 458.

<sup>171</sup> Entre los métodos prohibidos que contempla el listado de la AMA, se encuentra el dopaje sanguíneo, que incluye el uso de sangre autóloga, homóloga o heteróloga, o productos de cualquier origen, y cualquier mejora artificial para captar, transportar o transferir oxígeno, puesto que en general los deportistas se extraen sangre varios meses antes de una competencia, congelando glóbulos rojos e inyectándoselos justo antes de iniciar una carrera. Después de una extracción, el cuerpo genera nuevamente glóbulos rojos, de modo que la cantidad que es inyectada nuevamente meses después permite que la sangre transporte mayor cantidad de oxígeno y capacidad de esfuerzo

excluya ciertas sustancias y métodos en algunas disciplinas y en otras no, pues en principio de todas formas se producen infracciones a los valores y principios éticos que inspiran el deporte, si se consideran éstos como su objetivo primordial<sup>172</sup>.

Respecto al sujeto pasivo que se describe en el tipo legal de delito previsto en el 362 *quinquies* del CP, llama la atención que TORNOS califique al delito de dopaje deportivo como una especie de trabalenguas<sup>173</sup>, al considerar que el sujeto pasivo de la conducta punible por dopaje es una de las personas a las que se refiere el legislador al expresar en su estructura: “*deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas*”. En principio, si bien es cierto que el afectado es un deportista, se considera poco acertado que el legislador se refiriera específicamente a determinados sujetos, pues a simples luces conforme a la redacción del artículo, sujeto puede ser cualquier persona que practique un deporte. De todas maneras, a esto cabe agregar que la LO 3/2013 introduce un sistema de protección que abarca a todas las personas que realicen alguna actividad deportiva pero otorgando cuidados específicos conforme el grado de exigencia física y riesgo que implique su práctica, además de la atención que la misma Ley presta respecto a los casos en que participen menores de edad.

También es importante la problemática que se produce respecto a la difusa mezcla de conductas típicas contenidas en el artículo 362 *quinquies* del CP, pues

---

durante la realización de ejercicios aeróbicos prolongados, en KHUN, Cynthia / SWARTSWELDER, Scott / WILSON, Wilkie, *Anabolizantes*, op. cit., pág. 139.

<sup>172</sup> Por ejemplo, la lista de Sustancias y Métodos prohibidos en el deporte, proveniente de la AMA y publicada para el año 2015, sólo prohíbe durante la competencia el alcohol (etanol), en deportes aéreos y automovilismo, al ser un sedante habitualmente utilizado por deportistas, que afecta los centros implicados en el control del movimiento además de interferir en el entrenamiento, perjudicando el aprendizaje y la memoria. Es usado frente a la ansiedad que provoca estar frente a una competencia o evento importante, lo cual se traduce en algo tan simple como conciliar el sueño.

<sup>173</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 8.

contempla una diversidad de verbos descriptivos de acción: *prescribir, proporcionar, dispensar, suministrar, administrar, ofrecer* o *facilitar*. El problema es que el precepto castiga hasta siete conductas diferentes, aunque a simples luces al menos todas ellas se relacionan a las sustancias o métodos dopantes<sup>174</sup>, si bien en su equiparación todas estas conductas no entrelazan el interés tutelado por la norma<sup>175</sup>.

Tampoco se puede olvidar el tema de las agravantes, y es lo que ocurre en la segunda parte del artículo 362 *quinquies* del CP, en que se encuentran contenidas tres situaciones que agravan la responsabilidad penal de quien incurre en el delito de dopaje deportivo, lo cual también da para cuestionamientos y análisis. Así por ejemplo –en términos de ÁLVAREZ VIZCAYA– “(e)s perfectamente posible que el autor del delito se prevalga de la superioridad que le otorga una relación laboral para «obligar» a realizar la conducta a un menor de edad. Ante el silencio del legislador, deberá deducirse que la concurrencia de una segunda circunstancia deberá tener, en su caso, los mismos efectos que la de una agravante genérica”<sup>176</sup>.

Es interesante analizar además lo que ocurre con el delito de dopaje deportivo al encontrarse con penas compuestas, que integran privaciones de libertad, multas e inhabilitaciones, dependiendo de la gravedad de la conducta punible. En principio, la solución se encuentra conforme al artículo 80 CP, referido a las formas sustitutivas en la ejecución de las penas privativas de libertad si en la comisión del ilícito se imponen menos de dos años al sujeto activo y siempre que haya delinquirido por primera vez, siendo factible la suspensión de la pena dependiendo de la peligrosidad del autor. Además y conforme al artículo 88 del mismo CP, es posible sustituir la pena de prisión, si no supera de un año, por las de multa o trabajos en beneficio de la

---

<sup>174</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 447.

<sup>175</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 12.

<sup>176</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 15.

comunidad, y –como expone ÁLVAREZ VIZCAYA– “(...) excepcionalmente también se podrá sustituir por estas mismas penas la de prisión de hasta dos años de duración a los «reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social»<sup>177</sup>.

De todas maneras, además de los diversos problemas que ocasiona el delito de dopaje deportivo, una gravísima dificultad jurídico tiene que ver con la aplicación práctica del precepto, pues bien, si se considera que se encuentra incluido en el CP desde el año 2006 son muy escasos los pronunciamientos judiciales en que efectivamente se aplica por los tribunales el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>178</sup>.

### C) Síntesis

La problemática del dopaje deportivo hace necesaria la intromisión de medidas internacionales para combatir un fenómeno que crece cada día más rápido, por lo tanto, se busca frenar y combatirlo mediante convenios y organismos con atribuciones exclusivas como ocurre con la AMA, que cuenta cada día con más

---

<sup>177</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 17.

<sup>178</sup> Lo más cercano a nivel jurisprudencial en la temática del dopaje en el deporte, se encuentra en un conocido y discutido fallo en el país bajo la denominada “Operación Puerto”, que involucra como autor al médico español Eufemiano Fuentes, al cual se le condena bajo el delito contra la salud pública tipificado en el entonces vigente artículo 361 CP. De esto cabe destacar dos cosas; en *primer lugar*, que el procedimiento penal no se realizó bajo la vigencia de la LO 7/2006, que introdujo el artículo 361 *bis* en el CP, relativo al dopaje deportivo, y consecuencia de ello, en *segundo lugar*, significa que de lo contrario, el proceso hubiese sido juzgado por primera vez aplicando tal precepto penal, por ende, no obstante el tiempo que ha transcurrido desde su entrada en vigencia y de los constantes casos de dopaje en el deporte, aparentemente nos encontramos ante un precepto que tiene escasa aplicación en la práctica jurídico-penal. *Vid.* Juzgado Penal nº21 de Madrid, Sentencia de 29.IV.2013 (Ponente: SANTAMARÍA MATESANZ, Julia Patricia).

Estados y entidades adheridas a sus parámetros y ámbito de competencias. Dentro de la misma política antidopaje se encuentra el CMA, que ha servido como instrumento y guía para combatir el dopaje en el deporte.

España se encuentra en constante elaboración, modificación y derogación de diferentes normas jurídicas relacionadas a combatir el problema del dopaje; todo un bloque jurídico que busca prevenir, regular y sancionar las conductas relacionadas a esas actividades que afectan al deporte, ello además con la finalidad de lograr un marco normativo que sea coherente con los postulados y principios de la normativa internacional antidopaje.

Así entonces, el Derecho penal no podía quedar al margen de la regulación del dopaje por la vía penal, por lo que es importantísimo el análisis del artículo 362 *quinquies* del CP. El tipo penal se encuentra en un contexto normativo que hace bastante tiempo buscaba una política criminal con diferentes métodos y finalidades de prevención, protección y represión de toda actividad delictiva relacionada al dopaje en el deporte. Ahora bien, el problema actual parece ser la toma de decisiones aceleradas con fines netamente políticos, por ejemplo, con la rápida tramitación y entrada en vigencia de la LO 3/2013. Sin embargo, esta reciente legislación, no obstante solucionar bastantes problemas, deja en el aire interrogantes que en principio van en total desmedro del deportista, el actor principal y practicante de actividades deportivas tanto a nivel profesional como por diversión.

## CAPÍTULO II

### *Protección constitucional del deporte y deber público del fomento de la práctica del mismo*

#### **I. Garantías constitucionales a un deportista en España**

La propia Carta Olímpica considera la práctica deportiva como un derecho de todo ser humano<sup>179</sup>, principal razón por la cual el deporte es una materia de gran repercusión social, pues se trata de un fenómeno que ha pasado a formar parte de los hábitos cotidianos en todo ciudadano<sup>180</sup>, lo cual justifica que en el siglo XX haya alcanzado un notable desarrollo en Sociedades de todo el orbe, tanto el practicado a nivel profesional así como también por diversión.

Debido a la importancia del deporte se ha tornado inexcusable la intervención por parte de los poderes públicos, pues el desarrollo del fenómeno deportivo en los últimos tiempos se ha expandido con gran velocidad y en todas sus aristas. Lo más probable es que debido a lo anterior, se vean afectados también intereses públicos de

---

<sup>179</sup> “The practice of sport is a human right. Every individual must have the possibility of practicing sport, without discrimination of any kind and in the Olympic spirit, which requires mutual understanding with a spirit of friendship, solidarity and fair play”, *Olympic Charter*, International Olympic Committee, Lausanne / Switzerland, 9.IX.2013. Accesible en: [http://www.olympic.org/Documents/olympic\\_charter\\_en.pdf](http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf), pág. 11. Consultado el día 26 de agosto de 2015.

<sup>180</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, pág. 92.

diversa índole, sobre todo por la importancia del factor económico que existe en ciertos deportes practicados a un nivel profesional y competitivo, los cuales son causantes –según BERMEJO VERA– de una intervención por parte de los poderes públicos que no era absolutamente necesaria pero que sí es actualmente oportuna y conveniente<sup>181</sup>. Entonces, y siguiendo al mismo autor, toma lógica una intervención estatal así como lo hace frente a otros órdenes sociales, pues también el orden deportivo requiere de una eficaz y justa ordenación<sup>182</sup>.

El fenómeno que engloba el deporte requiere de su orden con reglas que permitan su adecuado desarrollo<sup>183</sup>. En este sentido, es importante destacar que el desarrollo de una cultura deportiva se encuentra intrínsecamente vinculado a determinadas realidades sociales<sup>184</sup>, por lo tanto, cualquiera que sea la modalidad de práctica deportiva justifica que su protección por el Derecho<sup>185</sup>. A modo de ejemplo, existe en España una regulación muy importante sobre la materia gracias a sus

---

<sup>181</sup> BERMEJO VERA, José, “Prólogo”, en Julio TEJEDOR BIELSA, *Público y privado en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003, pág. 12. En la misma línea, expresa AGIRREAZKUENAGA, que el mundo del deporte es un complejo universo con múltiples tramas, lo cual justifica la necesidad de sentar al menos unas mínimas bases para distinguir con cierta claridad, por ejemplo, entre los mares de lo público y lo privado, o entre el sometimiento a normas jurídicas o una plena autonomía, en AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1998, págs. 33 y sig.

<sup>182</sup> BERMEJO VERA, José, “Capítulo 2: La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990”, en Nicolás DE LA PLATA CABALLERO (dir.), *Las leyes del deporte de la democracia: Bases para una Ley del siglo XXI*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2002, pág. 53.

<sup>183</sup> BERMEJO VERA, José, “Fundamentos constitucionales y criterios básicos de la legislación del deporte en España”, en Alfredo ARISMEDI A. / Jesús CABALLERO ORTÍZ (coords.), *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, t. III, Civitas Ediciones S.A., Madrid, 2003, pág. 2899.

<sup>184</sup> Respecto a las posibles motivaciones o fines que justificarían la intervención estatal en el deporte, en REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., págs. 179 y sig.

<sup>185</sup> JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, “Capítulo 1: El impulso democratizador de la Ley General de la Cultura Física y el Deporte de 1980”, en Nicolás DE LA PLATA CABALLERO (dir.), *Las leyes del deporte de la democracia: Bases para una Ley del siglo XXI*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2002, pág. 21. En la misma línea, CAZORLA PRIETO, Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique Arnaldo / GONZÁLEZ-SERRANO OLIVA, Javier / MAYORAL BARBA, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO PINAR, José Luis, *Derecho del Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992, págs. 27 y sig.



vínculos jurídico-deportivos con la UE, la Administración General del Estado, las CCAA y diversas entidades locales tanto públicas como privadas<sup>186</sup>.

El deporte ha sido una actividad que en principio era realizada por grupos sociales concretos que le otorgaban características y un marcado desarrollo a nivel privado, lo cual era justificación suficiente para considerarlo como un círculo jurídico totalmente independiente del restante orden social<sup>187</sup>. Sin embargo, con el tiempo los poderes públicos se ven identificados con la democratización del deporte, lo cual es considerado por PALOMAR OLMEDA como un estímulo necesario para proveer y generalizar los servicios deportivos a los ciudadanos<sup>188</sup>.

Junto con lo anterior, y ya a nivel constitucional se suma la aparición de conceptos como “educación”, “salud”, “deporte” u “ocio”, los cuales otorgan un marco jurídico del deporte que responde a la configuración de un Estado como prestador de servicios a sus habitantes<sup>189</sup>. Así por ejemplo –como señala DE VICENTE MARTÍNEZ– la primera incorporación del deporte entre los preceptos constitucionales se encuentra en la extinta República Democrática Alemana el año 1968, pues proclamaba como un derecho de los ciudadanos la participación y práctica de la educación física junto al deporte, por lo que en consecuencia, expresaba que es responsabilidad del Estado su promoción y desarrollo<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> GÓMEZ-ANGULO RODRÍGUEZ, Juan Antonio, “Capítulo 3: El impulso del deporte español a través de la actuación de las administraciones públicas”, en Nicolás DE LA PLATA CABALLERO (dir.), *Las leyes del deporte de la democracia: Bases para una Ley del siglo XXI*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2002, pág. 78.

<sup>187</sup> CAZORLA P., Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ-SERRANO, Javier / MAYORAL, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO, José, *Derecho del Deporte*, op. cit., pág. 35.

<sup>188</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2014, pág. 21.

<sup>189</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 29.

<sup>190</sup> Véase sobre los inicios constitucionales en otros países del entorno europeo, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 29 y sig.

En España, la inclusión del deporte a nivel constitucional significó darle un nuevo enfoque, desvinculándolo de los efectos propagandísticos e influencias del régimen político existente hasta antes de la entrada en vigencia de la CE de 1978<sup>191</sup>, lo cual demostraba una profunda intromisión del gobierno tanto en sus estructuras así como también en su marco normativo<sup>192</sup>. Esta situación fue lamentable para un incipiente desarrollo del deporte, pues se mantuvo durante bastante tiempo y significó una prolongada incomunicación entre el ordenamiento deportivo y el orden jurídico-público<sup>193</sup>. Evidentemente la legislación se ve también influida por los diversos conflictos y realidades política, social y económica, pues en cierto modo reflejan las ideas del régimen de gobierno existente, lo cual además repercute en la cantidad de las personas que practicaban puntuales deportes<sup>194</sup>.

---

<sup>191</sup> Los orígenes de una seria regulación de la actividad deportiva pueden remontarse al período franquista por la influencia de la ideología dominante en esa época, como señala JIMÉNEZ SOTO, “(e)l espíritu castrense está presente en la denominación de cargos “mandos” (artº6 Decreto 22 de febrero de 1941) al igual que el tipo de actividad “disciplina” tal y como del mismo cuerpo legal nos lo presenta el artículo 1.e) al definir los fines de la DND: «Fomentar, orientar y disciplinar la educación física y el deporte españoles para la formación, conforme a las normas del Movimiento, de una juventud sana y fuerte de espíritu y cuerpo, mediante organizaciones directas o rigiendo e inspeccionando las realizaciones que lleven a cabo otros organismos del Estado y del Movimiento»”, en JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, “Capítulo 1: El impulso democratizador de la Ley General de la Cultura Física y el Deporte de 1980”, op. cit., págs. 25 y sig.

<sup>192</sup> Por ejemplo mediante la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, órgano totalmente dependiente del gobierno. Lo propio ocurre con las estructuras jerárquicas y el nombramiento de quienes llegan a cargos estratégicos dentro de las instituciones deportivas, además de lo que acontece con las normas dictadas y aplicadas a nivel jurídico en la materia, lo cual repercutía en los conflictos entre dirigentes o deportistas y la intervención del Estado, en JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, “Capítulo 1: El impulso democratizador de la Ley General de la Cultura Física y el Deporte de 1980”, op. cit., pág. 23.

<sup>193</sup> JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, “Capítulo 1: El impulso democratizador de la Ley General de la Cultura Física y el Deporte de 1980”, op. cit., pág. 21.

<sup>194</sup> Lo anterior se evidencia cuando ya a partir de 1980 se produce el aumento de mujeres en la práctica de diversas disciplinas, lo cual se explica porque básicamente la Sociedad española hasta ese entonces priorizaba las instituciones religiosas, educativa y familiar, pues significaban una centralización de los valores conyugales en la mujer, en JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, “Capítulo 1: El impulso democratizador de la Ley General de la Cultura Física y el Deporte de 1980”, op. cit., pág. 21.

A partir del año 1978, en el país se configura una Constitución de carácter democrático, es decir, como una norma jurídica que pretende organizar al Estado social y democrático de Derecho, además de reconocer los derechos fundamentales a sus ciudadanos, para lo cual se encuentra dotada de instrumentos que garantizan su condición de norma suprema que ordena al restante ordenamiento jurídico<sup>195</sup>.

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que la misma CE se preocupa de pronunciarse respecto a un necesario fomento de la práctica deportiva entre los ciudadanos, y el antecedente que lo justifica se encuentra en la *Asamblea General del Deporte* celebrada en el año 1977, en que se manifiesta su ineludible regulación, referida a su perspectiva jurídica mediante una intervención normativa, así como también una política democrática del deporte que involucra a todos los interesados en ella, además de un replanteamiento de los fondos e inversiones en diversa infraestructura y la transmisión de valores para un completo desarrollo<sup>196</sup>. Gracias a lo anterior, las políticas de gobierno cambian de una forma evidente pues cooperan en la transformación de estructuras y organismos relacionados a las diferentes disciplinas deportivas, e incluso se considera un marco normativo que sirva para elegir a ciertos ciudadanos con la finalidad de participar de entidades deportivas así como también a quienes buscan sancionar o solicitar el auxilio de la justicia pública<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> ALLUÉ BUIZA, Alfredo, “El Marco Jurídico del Deporte. Teoría General”, en Julián ESPARTERO CASADO (coord.), *Introducción al derecho del deporte*, 2ª edic., Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009, págs. 26 y sig.

<sup>196</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1998, págs. 65 y sig. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 33 y sig.

<sup>197</sup> La derogada Ley 13/1980 que regulaba el deporte, señalaba, “(l)a actividad deportiva se ha venido produciendo en la época contemporánea como manifestación de iniciativas sociales espontáneas, al principio libres de todo tipo de intervención por parte de los poderes públicos, sin perjuicio de su natural sujeción a medidas de policía general, sobre todo en materia de orden público, susceptibles de ser aplicadas «por constituir la garantía principal de realización práctica del principio de seguridad jurídica»”, Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte. (BOE nº 89, de 12 de abril de 1980).

El tratamiento de las materias relativas al deporte cobra importancia a partir de las nuevas políticas gubernamentales al momento en que trascienden a un plano jurídico supraestatal, pues son cada vez más numerosas las Declaraciones internacionales que se refieren a la temática<sup>198</sup>, lo cual se convierte en una tendencia y aceptación por parte de diversos países europeos a fin de formalizar su intervención pública<sup>199</sup>. Por ello, el gobierno español mediante sus organismos competentes busca participar cada vez con más interés en la creación de entidades vinculadas al deporte y todo lo que ello involucra, lo cual se produce por ejemplo, mediante su inclusión en la creación y ratificación de la *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, de la UNESCO del año 2005<sup>200</sup>.

### **A) Ubicación sistemática y alcance del deporte en la CE**

Dentro de los preceptos que protegen los derechos de las personas<sup>201</sup>, el Capítulo III de la CE, “*Principios rectores de la Política social y económica*”, en su

---

<sup>198</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 45. Vid. *supra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional.

<sup>199</sup> BERMEJO VERA, José, “Fundamentos constitucionales y criterios básicos de la legislación del deporte en España”, en Alfredo ARISMEDI A. / Jesús CABALLERO ORTÍZ (coords.), op. cit., pág. 2.899.

<sup>200</sup> A este tratado mundial que regula el fenómeno del dopaje se encuentran adscritos todos los Estados miembros de la UE, cuya importancia radica en que permite a los gobiernos que no pueden someterse a un documento no gubernamental como lo es el CMA (como aquella norma de carácter vinculante a quienes ratifican el tratado contra el dopaje de la UNESCO), y así logran manifestar su intención de reconocerlo formalmente y aplicarlo en su derecho interno por medio de un tratado internacional.

<sup>201</sup> Esto se vincula a la temática del bien jurídico protegido por el Derecho penal. A estos efectos, significa que para la adecuada protección de bienes jurídicos, necesarios para una vida social libre y garantista de los derechos de las personas, estima ROXIN, que, “(e)l punto de partida

artículo 43.3<sup>202</sup>, se refiere específicamente al fomento del deporte y al deber de los poderes públicos a defender y promover el desarrollo de la educación física además del deporte.

La preocupación por la temática deportiva ya se encontraba en diferentes normas jurídicas y deportivas que permitían una regulación normativa sólida y democrática siendo evidente que los valores inspiradores del nuevo contexto social requerían también de su intromisión en el ámbito deportivo<sup>203</sup>. Esto significa que la aceptación de los valores educativos y culturales que entrega la actividad deportiva son justificantes de su rango y garantía constitucional<sup>204</sup>, pues otorgan un elemento fundamental para optimizar la calidad de vida y el bienestar comunitario<sup>205</sup>. Más aun, su práctica se asocia a derechos tan importantes para la Sociedad como lo son, la igualdad, educación o la salud<sup>206</sup>.

---

correcto consiste en reconocer que la única restricción previamente dada para el legislador se encuentra en los principios de la Constitución”, en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier DE VICENTE REMESAL, 1ª edic., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, pág. 55.

<sup>202</sup> Artículo 43.3 CE: Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

<sup>203</sup> NAVARRO AZPIROZ, Gabriel / PARRAS JIMÉNEZ, Juan, *Régimen Jurídico del Deporte. Colección Deporte y Derecho*, Editorial DAPP, Publicaciones Jurídicas, S.L., Pamplona, 2008, pág. 27.

<sup>204</sup> Según expone AGIRREAZKUENAGA, “(...) lo que es indudable es que el artículo 43.3. eleva a los altares constitucionales el hecho deportivo; y en lo que a la práctica del derecho concierne hay que recordar que tempranamente fue acogido en el seno del ordenamiento jurídico positivo por el legislador estatal”, en AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 50.

<sup>205</sup> CAZORLA PRIETO, Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique Arnaldo / GONZÁLEZ-SERRANO OLIVA, Javier / MAYORAL BARBA, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO PINAR, José Luis, *Derecho del Deporte*, op. cit., pág. 368.

<sup>206</sup> DE ASÍS ROIG, Rafael, “Derechos Fundamentales y Reglamentaciones Deportivas”, en Agustín DE ASÍS ROIG /Isabel HERNÁNDEZ SAN JUAN (coords.), *Estudios sobre el dopaje en el deporte. Actas del Seminario celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid (Campus de Colmenarejo) durante el curso académico 2004-2005*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2006, pág. 18.

No es una mera casualidad la ubicación sistemática del deporte en el capítulo III de la CE de 1978 como objetivo de intervención de los poderes públicos, puesto que –en términos de BERMEJO VERA– “(...) no puede ser indiferente, ni mucho menos intrascendente jurídicamente, el título, capítulo o precepto del texto constitucional en el que se localicen tales menciones”<sup>207</sup>.

Por otra parte, respecto a la manera de regular el fomento y desarrollo del deporte, se torna difícilmente comprensible lo que ocurre con la redacción del propio artículo 43.3 CE, debido a que en su texto no se entiende si se está frente a un verdadero derecho al deporte o si se trata de un principio rector de la política social y económica<sup>208</sup>. Al respecto, TEROL GÓMEZ sostiene que “(n)os encontramos, por tanto, ante obligaciones públicas orientadas a proporcionar derechos a los particulares cuyo alcance quedará establecido por el legislador”<sup>209</sup>. Ahora bien, no menos importante es lo que señala BERMEJO VERA, pues el texto constitucional lo que hace es imponer a todos los poderes públicos la obligación de fomentar el deporte porque no se está frente a una recomendación o la manifestación de una

---

<sup>207</sup> El mismo autor se refiere a una triple vertiente constitucional en el deporte compuesta por su ubicación sistemática, la intervención de múltiples órganos públicos, además de la proclamación y garantía de un derecho al deporte a todo ciudadano, en BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., págs. 26 y sig.

<sup>208</sup> CAZORLA PRIETO, considera que no se está frente a un derecho, sino que se trata de una carga impuesta a los poderes públicos dentro de la política social y económica, es decir, como un principio rector. En otros términos, el poder constituyente comprende la importancia del deporte, y por lo tanto, al recogerlo en la CE, el fenómeno implica una gran repercusión dentro del ordenamiento jurídico-deportivo, en CAZORLA PRIETO, Luis María, “Comentario al artículo 43”, en Fernando GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1980, pág. 505. / CAZORLA, Luis María: “El artículo 43.3 de la Constitución Española”, en José Luis CARRETERO LESTÓN (coord.), *X Jornadas Unisport sobre Derecho Deportivo*, “La Constitución y el Deporte”, Unisport Junta de Andalucía, Málaga, 1993, pág. 11.

<sup>209</sup> TEROL GÓMEZ, Ramón, “Capítulo 1. Administración pública y deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 75.

conveniencia sino que se trata más bien de un mandato constitucional que alcanza a todos los órganos del Estado<sup>210</sup>.

Sin embargo, una perspectiva diferente reconoce DE VICENTE MARTÍNEZ, al considerar que en el precepto constitucional existe una postura favorable que otorga la posibilidad de practicar alguna actividad deportiva como un objetivo de actuación a los poderes públicos frente a un principio rector, pero que no significa equiparar o reconocer expresamente un derecho fundamental al deporte<sup>211</sup>. La consecuencia es que conforme su ubicación sistemática y enlazado con el artículo 53.3 CE<sup>212</sup>, no es asimilable a garantías constitucionales como la preferencia y celeridad de las que gozan mayores garantías extraordinarias con que sí cuentan otros derechos fundamentales incluidos en la Sección Primera, «De los derechos y de las libertades públicas», del Capítulo II, «Derechos y Libertades», en el Título Primero de la Constitución, cuya protección y garantías se encuentran vinculadas expresamente con el artículo 53.2 de la misma<sup>213</sup>, que otorgan la posibilidad de un recurso de amparo ante el TC español<sup>214</sup>.

Es interesante la postura de ALLUÉ BUIZA, al señalar que, no obstante la posición sistemática en que se encuentra el precepto constitucional, efectivamente el mismo tiene garantías ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, al conectarse con otros derechos del “núcleo duro” de la propia CE posee mayor garantía

---

<sup>210</sup> BERMEJO VERA, José, “Fundamentos constitucionales y criterios básicos de la legislación del deporte en España”, op. cit., pág. 2901.

<sup>211</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 34. Una propuesta contraria explica que no obstante el valor normativo de los principios rectores, entre los que se configura un derecho al deporte, no se trataría de un auténtico derecho, en NAVARRO AZPIROZ, Gabriel / PARRAS JIMÉNEZ, Juan, *Régimen Jurídico del Deporte. Colección Deporte y Derecho*, op. cit., pág. 33.

<sup>212</sup> *Vid.* Artículo 53.3 CE.

<sup>213</sup> *Vid.* Artículo 53.2 CE.

<sup>214</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 35 y sig.

constitucional, por lo tanto, sí gozaría de un respaldo jurídico mediante un recurso de amparo<sup>215</sup>.

Siguiendo el mismo orden de ideas, es importante mencionar la exposición AGIRREAZKUENAGA, pues afirma que el sistema jurídico español aboga por un principio rector de la política social y económica, ya que de un modo tangencial existe un reconocimiento implícito del derecho a la práctica deportiva<sup>216</sup>. Esto se encuentra materializado a través de la legislación ordinaria, y según el mismo autor, significa que es importante una adecuada intervención de los poderes públicos para su efectivo ejercicio, eliminando todos los obstáculos y fomentando la práctica real del deporte<sup>217</sup>.

Finalmente en este apartado cabe mencionar que en doctrina se discute el alcance del término “deporte”, y ello porque en varios pasajes se refiere también a la educación física<sup>218</sup>. Sin embargo, ambos conceptos deben estudiarse conjuntamente, pues la interpretación del texto constitucional incluye a todo el conjunto de

---

<sup>215</sup> ALLUÉ BUIZA, Alfredo, “El Deporte como Fenómeno Jurídico y Bien Constitucionalmente Protegido”, en Julián ESPARTERO CASADO (coord.), *Introducción al derecho del deporte*, 2ª edic., Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009, pág. 57.

<sup>216</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 48.

<sup>217</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., págs. 56 y sig. Respecto al artículo 43.3 CE, según expone RÍOS CORBACHO, “(e)ste precepto se ha desarrollado desde dos puntos de vista: el primero, que el texto del precepto examinado se aplica a toda la realidad deportiva; en segundo lugar; el reconocimiento constitucional sólo se tendrá en cuenta para aquel tipo de deporte que mejora la calidad de vida de los ciudadanos; de modo que cuando el deporte pueda beneficiar al ciudadano, éste merecerá el fomento público, desde el plano constitucional, ahora bien, si de lo que se trata es del deporte de alta competición, este carecerá del apoyo suscrito por la Carta Magna”, en RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 58.

<sup>218</sup> En términos de TEROL GÓMEZ, “(l)a CE deja absolutamente abierto el modelo deportivo que haya de establecer, (...) sin perjuicio de imponer, y ahí termina su neutralidad, que los poderes públicos se ocupen del deporte que realice el común de los ciudadanos”, en TEROL GÓMEZ, Ramón, “Capítulo 1. Administración pública y deporte”, op. cit., pág. 74.



actividades físicas y deportivas que se desarrollen a cualquier nivel<sup>219</sup>, sea su práctica a nivel aficionado o profesional<sup>220</sup>. En este sentido, lo destacable es que si el deporte se ha incorporado en la CE se debe a la importancia que tiene para el desarrollo de la vida y salud de todas las personas<sup>221</sup>. Y a todo esto cabe agregar la masiva cantidad de interesados que cada día se ven más entusiasmados en participar de diferentes actividades deportivas.

## **B) El fomento de la práctica deportiva**

Los antecedentes de la regulación normativa del deporte se encontraban entre los objetivos de la derogada Ley de 1980, señalando que su importancia era *por una parte*, encontrarlo al servicio de la persona, y *por otra parte*, debido a su trascendencia en la calidad de vida social en el plano nacional e internacional, era necesario que los poderes públicos se ocuparan de su desarrollo y que fuesen

---

<sup>219</sup> CAMPS POVILL, Andreu, «El artículo 43 de la Constitución», en José Luis CARRETERO LESTÓN (coord.), *X Jornadas Unisport sobre Derecho Deportivo, “La Constitución y el Deporte”*, Unisport Junta de Andalucía, Málaga, 1993, pág. 20.

<sup>220</sup> Así, “(e)l artículo 43.3 no se refiere al deporte como fenómeno complejo que abarca diversas manifestaciones, sino al comúnmente denominado «deporte popular» o «deporte para todos»”, en TEROL GÓMEZ, Ramón, “Capítulo 1. Administración pública y deporte”, op. cit., pág. 78.

<sup>221</sup> Por ejemplo éste abarcaría todas las áreas deportivas, siendo deber de los poderes del Estado fomentarlas, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 39. / BERMEJO VERA, prefiere distinguir entre las fórmulas de desarrollo de actividades deportivas, como por ejemplo entre educación física, deporte popular, de alta competición, de carácter aficionado o profesionalizado; pero el objetivo sería para darle una mayor o menor relieve a la obligación constitucional de fomentarlo y también facilitar el régimen jurídico adecuado, en BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., págs. 33 y sig. / En la misma línea, ALLUÉ BUIZA, precisa que el término “deporte” posee un carácter polisémico que engloba las categorías de educación, salud y ocio, en ALLUÉ BUIZA, Alfredo, “El Deporte como Fenómeno Jurídico y Bien Constitucionalmente Protegido”, op. cit., pág. 54.

considerándolo como un nuevo servicio público o bien, fomentando su práctica por medio de la asignación de recursos estatales<sup>222</sup>.

El precepto constitucional que se refiere al deporte es el artículo 43.3 CE, el cual utiliza el término “fomento”<sup>223</sup>. Se trata de una palabra que ha provocado diversas interpretaciones a nivel doctrinal<sup>224</sup>. Por ello, primordial es delimitar y otorgar un contenido concreto al fomento del deporte para así entender cuándo se considera adecuada una intervención pública a su respecto.

En principio y conforme a la normativa constitucional que trata sobre la materia del deporte, es factible considerar una acción de fomento que han de llevar a cabo los poderes públicos, pues así se encuentra contenido en varios preceptos constitucionales, como ocurre por ejemplo en el artículo 40.2 o en el 51.2 CE<sup>225</sup>. Y también a nivel jurisprudencial existe un importante pronunciamiento del TS en el año 1988, del cual se puede destacar que su referencia al deporte es un llamado a estimular y promocionarlo porque se trata de un valor inmerso en la Sociedad<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte. (BOE nº 89, de 12 de abril de 1980).

<sup>223</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el término *fomento* como, “(a)cción de la Administración consistente en promover, normalmente mediante incentivos económicos o fiscales, que los particulares realicen por sí mismos actividades consideradas de utilidad general”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, 22ª edición, t. I, Madrid, 2001, pág. 1073. Accesible en: <http://www.rae.es>.

<sup>224</sup> Por ejemplo, BERMEJO VERA considera que “(e)l fomento o la promoción del deporte, son términos equivalentes y sirven para expresar una actividad o acción pública que incluye, no sólo la obligación de apoyar o ayudar al desarrollo de ciertas actividades de interés, sino también funciones de carácter organizativo, servicial o prestacional”, en BERMEJO VERA, José, “Modelos Deportivos en España: Comunidades Autónomas y Consejo Superior de Deportes”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Poderes públicos y deporte: los modelos deportivos en España, Latinoamérica y Europa*, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2003, pág. 21. Una opinión similar considera que entre ambos términos existe prácticamente una sinonimia, en REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 418.

<sup>225</sup> *Vid.* Artículos 40.2 y 51.2 CE.

<sup>226</sup> Respecto al mandato del artículo 43.3 CE se pronuncia en el año 1988, la 3ª Sala de lo Contencioso Administrativo del TS, cuyo Fundamento de Derecho Séptimo, “(...) *no consagra*

Desde la entrada en vigencia de la LD 10/1990, se considera como objetivo fundamental la regulación del marco jurídico del deporte por parte del Estado, con base en el precepto constitucional que se refiere al deporte en el artículo 43.3 CE y ello –como bien señala en su *Preámbulo* la Ley del Deporte– “(...) para explicar y justificar que una de las formas más nobles de fomentar una actividad es preocuparse por ella y sus efectos, ordenar su desarrollo en términos razonables, participar en la organización de la misma cuando sea necesario y contribuir a su financiación”<sup>227</sup>.

Respecto al fomento del deporte, según expone TEJEDOR BIELSA, la temática ha de tratarse de manera flexible pues la intención de la CE va dirigida a un mandato genérico de acción pública de difusión y práctica del mismo para conseguir determinados objetivos en atención al sector de que se trata<sup>228</sup>. Siguiendo al mismo autor, esto debe entenderse como aquella intervención estatal cuya finalidad sea principalmente la difusión y práctica de todo tipo de actividades deportivas<sup>229</sup>. De esta manera, el texto constitucional demanda una actitud favorable y activa de los poderes públicos para abarcar cualquier tipo de manifestación deportiva<sup>230</sup>.

---

*ciertamente un “derecho al deporte”, sino que únicamente establece su “fomento público”, pero la inclusión del fenómeno del deporte en el Texto Constitucional no entraña únicamente un significado simbólico pues origina unas consecuencias jurídicas; el poder constituyente, al comprender la importancia del “hecho deportivo”, en la Sociedad moderna y recogerlo así en la normativa suprema, ha manifestado su criterio de que el deporte, como las demás instituciones del país, debe empaparse de los principios sustanciales de la Constitución, lo cual ha tenido una importante repercusión dentro del ordenamiento jurídico-deportivo”. STS de 23.III.1988 (Ponente: MARTÍNEZ SANJUÁN, Benito Santiago).*

<sup>227</sup> LO 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (BOE nº 249, de 17 de octubre de 1990).

<sup>228</sup> TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003, pág. 29.

<sup>229</sup> TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, op. cit., pág. 31.

<sup>230</sup> CAZORLA, Luis María: “El artículo 43.3 de la Constitución Española”, op. cit., pág. 6. En la misma línea, DE HOCES IÑIGUEZ, señala con justa razón que cabe incluir al deporte profesionalizado, porque al estar inmerso en el artículo 43.3. CE es importantísima la intervención de los poderes públicos, ya que el Estado no precisa de ningún título competencial que lo habilite

En el mismo orden de ideas, es importante mencionar al respecto la postura de REAL FERRER, pues “(...) tras el término «fomentarán» pueden, lícitamente, encontrarse actividades serviciales, estimuladoras o reguladoras, porque lo que sustancial no es el medio sino el fin: el fomento al deporte. Lo que quiere la Constitución es que se procure su crecimiento, su progreso en las mejores condiciones posibles. Lo que prohíbe es que los poderes públicos se inhiban de su devenir y adopten una posición abstencionista; a lo que obliga, consecuentemente, es a intervenir en ese sector”<sup>231</sup>.

Bajo los parámetros anteriores, BERMEJO VERA considera que la obligación de fomento inmersa en los principios rectores aludidos alcanza a todos los poderes públicos sin distinción y entonces es necesario que tanto la legislación sobre la materia así como las decisiones jurídico-políticas emanadas de los organismos estatales, incluyan ese mandato constitucional de fomento al deporte, sin olvidar además que es de radical importancia su colaboración con las estructuras deportivas de índole privado<sup>232</sup>.

Además de las consideraciones señaladas, es importante destacar la propuesta que efectúa DE VICENTE MARTÍNEZ, al estimar que la CE se refiere más bien a una acción de fomento que debe razonarse al margen de la distinción entre lo público y

---

para regular aspectos específicos del mismo, en DE HOCES IÑÍGUEZ, José Ramón, “Fundamentos jurídico-constitucionales de la reforma del deporte profesional”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *El deporte profesional*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2009, pág. 69.

<sup>231</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 397. En la misma línea, CAZORLA, Luis María: “El artículo 43.3 de la Constitución Española”, op. cit., pág. 6.

<sup>232</sup> Es indiscutible que el deporte se genera en la misma Sociedad, y desde un punto de vista constitucional, fomentarlo es una prueba de que en lo público no existe límite jurídico alguno, en BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., págs. 40 y sig. Un sentido técnico-administrativo encuentra CAZORLA PRIETO, al considerar el fomento como una actividad administrativa dirigida a estimular el comportamiento de los ciudadanos, que va indirectamente a satisfacer ciertas necesidades y mejorar la calidad de vida pero con una base es de interés público y por tanto mediante sus estructuras administrativas, en CAZORLA PRIETO, Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique Arnaldo / GONZÁLEZ-SERRANO OLIVA, Javier / MAYORAL BARBA, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO PINAR, José Luis, *Derecho del Deporte*, op. cit., págs. 43 y sig.

privado en materia deportiva, porque no se trata de una técnica administrativa como acción de fomento ya que realmente importante es una intervención activa de los poderes públicos, vale decir, aquella que está dirigida a proteger, promover, financiar e impulsar el fenómeno deportivo inmerso en la Sociedad como un servicio de utilidad pública<sup>233</sup>. Por lo tanto, el mandato constitucional es el pilar fundamental y soporte de toda la normativa que regula las actividades deportivas<sup>234</sup>, es decir, no podría considerarse ajustado solamente a otorgar fondos económicos para su desarrollo<sup>235</sup>.

Cabe precisar que el reconocimiento constitucional no se refiere a proporcionar los medios materiales para desarrollar actividades deportivas, sino que es con la finalidad de mejorar la calidad de vida cotidiana en los ciudadanos pues se trata de un modo directo de conectar la salud individual y colectiva<sup>236</sup>. Esto quiere decir, en otros términos, que se está frente a uno de los elementos básicos que integran una adecuada calidad de vida, y he allí la importancia de promover, proteger, impulsar o financiar actividades deportivas por parte de la Administración

---

<sup>233</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 38 y sig. En la misma línea, GÓMEZ-ANGULO RODRÍGUEZ, Juan Antonio, “Capítulo 3: El impulso del deporte español a través de la actuación de las administraciones públicas”, op. cit., pág. 79. / CAMPS POVILL, Andreu, «El artículo 43 de la Constitución», op. cit., pág. 19.

<sup>234</sup> GÓMEZ-ANGULO RODRÍGUEZ, Juan Antonio, “Capítulo 3: El impulso del deporte español a través de la actuación de las administraciones públicas”, op. cit., pág. 80.

<sup>235</sup> Por el contrario, CAZORLA PRIETO, considera que al ser el deporte una actividad nacida espontánea y organizadamente en la misma Sociedad, corresponde a los particulares ser los protagonistas en la materia y en lo que atañe a su reflejo concreto en la esfera deportiva, la acción de los poderes públicos debe dirigirse a promover, proteger, financiar e impulsar el fenómeno deportivo, en CAZORLA PRIETO, Luis María, “Comentario al artículo 43”, en Fernando GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1980, págs. 508 y sig.

<sup>236</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., págs. 52 y sig. / En la misma línea, CAZORLA PRIETO, considera que el reconocimiento constitucional significa acoger una actividad de indudable utilidad pública y que forma parte del conjunto de elementos que tienden a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, en CAZORLA PRIETO, Luis María: “El artículo 43.3 de la Constitución Española”, op. cit., pág. 12.

pública<sup>237</sup>. De esta manera, esas técnicas de intervención pueden verse apoyadas por la organización privada siempre que sean para el cumplimiento de la finalidad del precepto constitucional<sup>238</sup>.

No queda más que agregar respecto al fomento del deporte que se refiere en la CE, implica necesariamente de la acción e intervención de los poderes públicos, debiendo entonces articular fórmulas idóneas para que ese reconocimiento sea real, efectivo y no meramente simbólico<sup>239</sup>. Al contrario, esto no puede significar un desinterés de los Estados democráticos contemporáneos por la inexistencia de mención constitucional expresa sobre el deporte, es decir, que se considere como un justificante para que los poderes públicos se sientan inhabilitados válidamente frente a su intervención en el orden deportivo<sup>240</sup>.

### *1. Distribución competencial en las Comunidades Autónomas*

La CE otorga un marco estructurado con cierta libertad debido a que su diseño constitucional distribuye competencias entre el Estado y las CCAA, lo cual

---

<sup>237</sup> CAZORLA P., Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ-SERRANO, Javier / MAYORAL, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO, José, *Derecho del Deporte*, op. cit., pág. 44.

<sup>238</sup> TEROL GÓMEZ, Ramón, “Capítulo 1. Administración pública y deporte”, op. cit., pág. 78.

<sup>239</sup> Dentro de los antecedentes, el Fundamento de Derecho Sexto, de la Sentencia dictada por el TC en el año 1985, señala al respecto, “(e)l art. 43.3 CE (La Ley 2500/1978) sirve de respaldo a una intervención de los poderes públicos en el ámbito del deporte, debiendo incluirse dentro de la actividad de promoción, (...)”. STC de 24.V.1985 (Ponente: GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael).

<sup>240</sup> Por esta misma razón en aquellos países cuyas cartas fundamentales no contengan referencias al deporte, se considera aconsejable la intervención de los poderes públicos con el objetivo de contribuir con su desarrollo y promoción, en BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., págs. 63 y sig.

se encuentra regulado específicamente entre los artículos 148 y 150 de la propia CE. Es destacable que tal distribución no ha significado la falta de responsabilidad y cooperación de todas las entidades vinculadas al deporte y los órganos públicos respecto al tema objeto de regulación. Tal como señala BERMEJO VERA, el Estado español es un pilar básico y sustentador de toda la estructura funcional y competencial otorgada a las diferentes comunidades que lo componen, construyendo un sistema totalmente integrado que facilita y controla todo el accionar público<sup>241</sup>.

Las competencias exclusivas que las CCAA poseen en materia deportiva son un desplazamiento competencial que realiza el Estado, a pesar de no encontrarse expresamente ningún “título” en la propia CE que otorgue específicamente alguna competencia a las Comunidades en materia deportiva<sup>242</sup>. Por ello, TEROL GÓMEZ, considera que el deporte es una competencia de las mismas, “(...) compartida en concurrencia que supone el ejercicio de potestades públicas que recaen sobre el mismo objeto y con idéntica o comparable intensidad, es decir, que incluye aspectos que competen tanto a Estado como a Comunidades Autónomas”<sup>243</sup>.

Es importante considerar que existe una cierta armonía en la legislación de las CCAA que regulan el orden jurídico deportivo<sup>244</sup>, pues la distribución competencial que realiza la CE se refiere a las diversas materias o ámbitos que no están reservados al Estado, permitiendo el artículo 148.1.19.<sup>a</sup> CE<sup>245</sup>, asumir la promoción del deporte

---

<sup>241</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., pág. 81.

<sup>242</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 41.

<sup>243</sup> TEROL GÓMEZ, Ramón, “Capítulo 1. Administración pública y deporte”, op. cit., pág. 89.

<sup>244</sup> BERMEJO VERA, José, “Capítulo 2: La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990”, op. cit., pág. 54.

<sup>245</sup> Artículo 148.1 CE: Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

19.<sup>a</sup> Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.

y la utilización del ocio, a pesar que el precepto 149 de la misma CE<sup>246</sup>, no se refiere expresamente al deporte como una materia exclusiva de regulación por parte de las Comunidades<sup>247</sup>. Sin embargo, la acción de fomento en su sentido constitucional, se encuentra reflejada en toda la legislación autonómica deportiva<sup>248</sup>, puesto que es frecuente en ésta, alusiones a la idea de fomento y protección del mismo<sup>249</sup>, además de contener una cuidadosa planificación, vigilancia, control, coordinación y ordenación, mediante las potestades atribuidas a los diversos agentes deportivos<sup>250</sup>.

El control público sobre el fenómeno deportivo en las CCAA es en parte producto de reformas en algunos estatutos, como ocurrió en Castilla-La Mancha el año 2009, al introducir derechos específicos en su normativa institucional básica, lo cual en su caso puede generar dudas respecto a su eficacia jurídica<sup>251</sup>. Sin embargo,

---

<sup>246</sup> *Vid.* Artículo 149 CE.

<sup>247</sup> La reiterada jurisprudencia del TC se refiere al significado e interpretación del término “exclusividad competencial”, de la cual se concluye que la delimitación del territorio de cada Comunidad, es condición necesaria para delimitar sus competencias, en BERMEJO VERA, José, “Capítulo 2: La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990”, op. cit., pág. 62.

<sup>248</sup> “La propia Constitución, que tomamos como marco, ordena en su artículo 43.3. el fomento del deporte. Actividad de fomento que encarga a todos los poderes públicos y no sólo a las CCAA, por lo tanto también al Estado”, en NAVARRO AZPIROZ, Gabriel / PARRAS JIMÉNEZ, Juan, *Régimen Jurídico del Deporte. Colección Deporte y Derecho*, op. cit., pág. 37.

<sup>249</sup> De esta manera por ejemplo, “(l)a Ley del Deporte de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Ley 6/1998, de 14 de diciembre), reivindicando la relevancia del deporte –“un fenómeno social de especial trascendencia”- expresa su disposición para “ordenar, promocionar y coordinar el deporte” en forma de beneficio a favor de la práctica por los ciudadanos, pues el deporte es un “elemento determinante de la calidad de vida”, en BERMEJO VERA, José, “Modelos Deportivos en España: Comunidades Autónomas y Consejo Superior de Deportes”, op. cit., pág. 33.

<sup>250</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., pág. 76. Véase por ejemplo, el vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, sobre las competencias exclusivas señaladas en el artículo 71., disposición 52<sup>a</sup>; “Deporte, en especial, su promoción, regulación de la formación deportiva, la planificación territorial equilibrada de equipamientos deportivos, el fomento de la tecnificación y del alto rendimiento deportivo, así como la prevención y control de la violencia en el deporte”. Accesible en: <http://www.boa.aragon.es/EBOA/pdf/ESTATUTOAUTONOMIA.pdf>, pág. 45. Consultado el día 10 de julio de 2014.

<sup>251</sup> ALLUÉ BUIZA, Alfredo, “El Deporte como Fenómeno Jurídico y Bien Constitucionalmente Protegido”, op. cit., pág. 77.



lo importante es que se trate de normas originadas en el seno estatal o autonómico, de todas formas hagan efectivo el mandato del artículo 43.3 CE, lógicamente en el ámbito de sus respectivas competencias al no haberlo atribuido expresamente el precepto constitucional<sup>252</sup>.

Los límites geográficos de las CCAA demarcan el ámbito de atribuciones que a éstas les corresponden y en el caso del deporte el problema se presenta cuando existen actividades o competencias más allá de las fronteras de donde es el deportista participante. En términos de CUCHI DENIA, “(e)sta cercenación de los efectos tropieza con el propio espíritu del deporte, actividad que tiene un marcado carácter universalista y cuyos ejercientes buscan superar progresivamente adversarios cada vez más alejados de su territorio de origen mediante unas competiciones organizadas en un sistema piramidal. Esta estructura se ha traducido en el reparto competencial del deporte, en la atribución, cuando existan competiciones que reúnen a participantes procedentes de todas o la mayoría de las CCAA y organizadas por las federaciones cuyo ámbito de actuación es todo el territorio español, a favor del Estado”<sup>253</sup>.

En el ordenamiento jurídico español la intervención de los poderes públicos se originó en la Ley General de la Cultura Física y del Deporte, del 31 de marzo en el año 1980, la cual ordena y estructura los diferentes componentes del orden deportivo<sup>254</sup>. Sin embargo, de manera más precisa es su sucesora, la LD 10/1990 ya

---

<sup>252</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 359. Bajo esta perspectiva, en el deporte es importante la intervención y el actuar estatal pero también es destacable la participación de los distintos niveles de gobierno que poseen las CCAA, puesto que efectivamente ostentan y ejercen sus competencias en materia deportiva, en TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, op. cit., pág. 41.

<sup>253</sup> CUCHI DENIA, Javier Manuel, “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de dopaje”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / M<sup>a</sup> Teresa FRANQUET SUGRAÑES (coords.), *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 46.

<sup>254</sup> BERMEJO VERA, José, “Capítulo 2: La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990”, op. cit., pág. 56.

desde la *Exposición de Motivos*, otorga plenitud de competencias a las CCAA para su organización y regulación territorial mediante la dictación de sus propias leyes, siendo el artículo 2 LO 10/1990, el que expresa la intervención correspondiente<sup>255</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, y recordando las palabras de CUCHI DENIA<sup>256</sup>, es importante señalar que el carácter oficial de una competencia otorgaría las facultades a los poderes públicos para intervenir en la materia deportiva<sup>257</sup>. Más aun, según expone MILLÁN GARRIDO, es fundamental recalcar que la intervención estatal desde siempre ha sido muy cautelosa y respetando las bases de la estructura deportiva privada, permitiendo un alto grado de autonomía en el orden y competición de actividades deportivas inclusive tratándose de participación una pública<sup>258</sup>.

La tutela judicial efectiva se consolida mediante la propia LD, pues –como señala BERMEJO VERA– “(...) no sólo quebró la prohibición absolutamente

---

<sup>255</sup> Artículo 2. La Administración del Estado ejercerá las competencias atribuidas por esta Ley y coordinará con las Comunidades Autónomas y, en su caso, con las Corporaciones locales aquellas competencias que puedan afectar, directa y manifiestamente, a los intereses generales del deporte en el ámbito nacional, LO 10/1990.

<sup>256</sup> Principalmente porque ciertos eventos deportivos trascienden el ámbito autonómico produciendo una atracción hacia el ordenamiento estatal, en CUCHI DENIA, Javier Manuel, “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de dopaje”, op. cit., pág. 46.

<sup>257</sup> Al respecto, en el año 1986 el TC, se pronuncia señalando que conforme al artículo 149.1.3º CE, el Estado español es el titular de la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, por lo tanto, se encuentra facultado para autorizar la participación de federaciones deportivas regionales en torneos de índole internacional. El fallo señala en su Fundamento de Derecho Cuarto, “(...) desde el momento en que la decisión sobre la participación en la competición ha adquirido rango nacional, por haberse pronunciado ya la Federación Española correspondiente, es claro que la posible intervención administrativa que aquí se viene considerando no puede corresponder a las autoridades de la Comunidad Autónoma, pues si ésta tiene, sin duda, competencias en materia deportiva con arreglo a su Estatuto de Autonomía, no es menos cierto que estas competencias, como cualesquiera otras de las que ostente, no pueden desplegarse sobre entes que, como en este caso ocurre, existen y desarrollan sus actividades en un ámbito nacional sustraído ya al ejercicio de las potestades autonómicas, estando la autonomía constitucionalmente garantizada a las Comunidades Autónomas”. STC de 10.I.1986 (Ponente: TRUYOL SERRA, Antonio).

<sup>258</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Régimen jurídico de las entidades deportivas andaluzas*, Signatura Ediciones de Andalucía D.L., Sevilla, 2006, pág. 14.

incompatible con el texto de la Constitución de 1978, (...)”<sup>259</sup>. De esta manera se logra la garantía a todos los ciudadanos, y por ende, también a deportistas para que puedan acudir a los Tribunales de Justicia de ser necesario, pues ello lo permite el artículo 24 CE<sup>260</sup>. Cabe precisar que en la práctica, los asuntos sobre esta materia son conocidos y resueltos en la jurisdicción contencioso-administrativa debido a la construcción normativa y la consecucional delegación de funciones públicas<sup>261</sup>. No se puede olvidar que el derecho fundamental reconocido y garantizado constitucionalmente significa que ningún litigio escapa de la función jurisdiccional siendo entonces inaceptable la exclusión de conflictos del área deportiva de su conocimiento<sup>262</sup>.

Finalmente es importante destacar que el *Preámbulo* de la reciente ley antidopaje, la LO 3/2013, se pronuncia reconociendo y respetando el marco de competencias en las CCAA, de lo cual se desprende que su intención es en la cooperación inter-administrativa y con las entidades de índole privado para que actúen en la misma materia<sup>263</sup>.

---

<sup>259</sup> BERMEJO VERA, José, “Capítulo 2: La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990”, op. cit., pág. 56.

<sup>260</sup> *Vid.* Artículo 24 CE.

<sup>261</sup> BERMEJO VERA, José, “Capítulo 2: La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990”, op. cit., pág. 74.

<sup>262</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., págs. 270 y sig.

<sup>263</sup> LO 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva (BOE nº 148, de 21 de junio de 2013).

## 2. Administración pública deportiva

El buen funcionamiento de un modelo deportivo exige de un serio proceso de reestructuración y coordinación de todo aquello que al deporte se refiere, por lo que es necesaria una interacción entre los poderes públicos y agentes privados<sup>264</sup>.

En España, la competencia ordinaria en materia deportiva corresponde a las CCAA. Sin embargo, existiendo un sinnúmero de disciplinas deportivas, según expone AGIRREAZKUENAGA, es posible encontrar perfectamente un “microcosmos jurídico”<sup>265</sup>, compuesto de Estatutos y una normativa diversa en el cual de todas formas existen reglas comunes que se encuentran inmersas en un solo conjunto normativo y que además es público<sup>266</sup>. Esto quiere decir, tal como indica REAL FERRER, que cada deporte cuenta con su propia organización que lo distingue y caracteriza de los demás<sup>267</sup>. Ahora bien, y siguiendo al mismo autor, el conjunto de manifestaciones deportivas encuentran en el plano organizativo diferentes niveles superiores cuyo objetivo es mantener y coordinar un ordenamiento deportivo uniforme configurado entorno a normas y principios de carácter universal<sup>268</sup>.

---

<sup>264</sup> Y por este motivo, señala PALOMAR OLMEDA, que es importante el deporte de alto nivel sea representado o vinculado mediante la subvención del mismo por parte de los países, pero el deporte recreativo requiere del fomento y desarrollo por parte de los poderes públicos pues realmente es de su competencia, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 24.

<sup>265</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 107.

<sup>266</sup> Existe una distinción entre fuentes primarias (con origen parlamentario), fuentes secundarias (de origen gubernamental), y las fuentes terciarias en el ámbito deportivo (como manifestaciones de la autonomía de los particulares, que se componen por Estatutos y Reglamentos emanados de Federaciones, Ligas y otros entes deportivos), en AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 107.

<sup>267</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 109.

<sup>268</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 109.

En relación al fenómeno del dopaje, es importante destacar la perspectiva que expone RODRÍGUEZ TEN, al justificar un régimen sancionatorio inclinado al ámbito internacional, pues considera que es necesaria aspiración que las administraciones públicas y los organismos encargados de sancionar el dopaje alcancen relevancia mundial, lo cual ocurre con las decisiones del TAS, reconocido competencialmente a nivel internacional como el órgano judicial para el conocimiento de ciertas materias vinculadas al deporte<sup>269</sup>. De esta manera, continúa el mismo autor, compensa mejor la trascendencia de las sanciones deportivas a que si fuesen conocidas y resueltas por órganos disciplinarios de nivel nacional o territorial, lo cual a su vez implica que la expectativa mediática es mucho menor e incluso desconocida<sup>270</sup>.

Derivado de lo anterior, cabe hacer mención a las federaciones deportivas<sup>271</sup>, cuyo origen puede remontarse a los diversos eventos sociales que se celebraban, provocando la evolución y desarrollo de distintas modalidades deportivas existentes otorgándoles un carácter evidentemente privado<sup>272</sup>. En el caso de los Estados miembros de la UE organizan sus federaciones nacionales mediante una estructura de característica piramidal, lo cual quiere decir que cada país cuenta generalmente

---

<sup>269</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “El régimen sancionador del dopaje: consideraciones preliminares al procedimiento disciplinario aplicable”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 193. *Vid. infra* cap. I. Apartado II. Delimitación del dopaje. Fenómeno problemático. A) Aproximación normativa internacional. 1. *Las estructuras claves en el desarrollo del dopaje deportivo. 1.3. El Tribunal de Arbitraje Deportivo.*

<sup>270</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “El régimen sancionador del dopaje: consideraciones preliminares al procedimiento disciplinario aplicable”, op. cit., pág. 193.

<sup>271</sup> La práctica de una disciplina deportiva tiene sus orígenes en los clubes, que son asociaciones deportivas que se vinculan a otras para reglamentar, gestionar y organizar diversas competiciones, en MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Régimen jurídico de las entidades deportivas andaluzas*, op. cit., pág. 13.

<sup>272</sup> CAZORLA PRIETO, Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique Arnaldo / GONZÁLEZ-SERRANO OLIVA, Javier / MAYORAL BARBA, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO PINAR, José Luis, *Derecho del Deporte*, op. cit., pág. 226.

con una sola federación por disciplina deportiva asociadas en federaciones europeas e internacionales y que se encuentran en la cúspide del organigrama<sup>273</sup>. En la base de la estructura se ubican los clubes deportivos, que ofrecen la posibilidad de practicar una disciplina a nivel local con la finalidad de fomentar un deporte accesible a toda la Sociedad<sup>274</sup>. En un nivel más alto de la estructura se posicionan las federaciones regionales, generalmente compuestas por clubes deportivos; a un nivel superior se encuentran las federaciones nacionales, cuya ventaja es que cuentan con la posibilidad de organizar campeonatos reconocidos oficialmente, sin olvidar que también poseen tal privilegio las federaciones europeas, pues se encuentran en la cúspide de la estructura piramidal<sup>275</sup>.

En el caso de España, señala el artículo 30 LD que las federaciones deportivas son entidades privadas con un ámbito de actuaciones a nivel estatal, que además poseen por delegación ciertas funciones públicas de un carácter administrativo porque se les considera como agentes colaboradores de la Administración pública<sup>276</sup>. Es llamativa la calificación legal otorgada y en base a la cual TEJEDOR BIELSA ha considerado que “(l)a caracterización jurídica de tal delegación legal, el régimen jurídico que han de observar las federaciones al ejercer

---

<sup>273</sup> *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página web: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>, pág. 3. Consultado el día 10 de julio de 2014.

<sup>274</sup> *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página web: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>, pág. 3. Consultado el día 10 de julio de 2014.

<sup>275</sup> La estructura piramidal permite una interdependencia a nivel organizativo y competitivo, lo cual significa que perfectamente un club de fútbol puede competir a escala regional, nacional o internacional, como ocurre con la Copa UEFA, existente desde el año 1954, y que permite participar si se cumple con los criterios de competición. *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>, págs. 4 sig. Consultado el día 10 de julio de 2014.

<sup>276</sup> *Vid.* Artículo 30 LD 10/1990.

tales funciones públicas, los mecanismos para su tutela y control público son cuestiones todas ellas condicionadas por la posición adoptada respecto de su naturaleza jurídica y que tienen, además, un innegable interés desde la perspectiva del derecho administrativo y deportivo, produciendo irremediamente una considerable atracción hacia lo público del mundo federativo”<sup>277</sup>.

Existe un punto discutible y que se refiere a la naturaleza de las funciones que corresponden a las federaciones deportivas. Según expone AGIRREAZKUENAGA, es más preciso utilizar el término “publicación” de las funciones federativas, más que hablar de una “delegación” al momento en que el legislador opta por crear y atribuir a ciertos órganos administrativos para que ejerzan atribuciones específicas en materia deportiva<sup>278</sup>. Más aun, el mismo autor, considera que también hay una publicación real de funciones cuando existe una tutela administrativa que da la opción judicial de recurrir a tribunales en caso de encontrarse frente a decisiones federativas adversas<sup>279</sup>.

Un problema interesante tiene que ver con el ejercicio de actividades por parte de las federaciones, esto porque al haber sido atribuidas por el legislador ciertas competencias, por ejemplo en materia de disciplina deportiva, probablemente no se esté frente a una delegación de funciones sino que más bien en realidad se trate de una publicación cuando existe atribución de actividades que adquieren un carácter permanente y se torna inexistente una auténtica titularidad pública, pues el

---

<sup>277</sup> TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, op. cit., pág. 23. En el mismo sentido, DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Estudios jurídicos sobre el fútbol profesional*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2013, pág. 8. / MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Régimen jurídico de las entidades deportivas andaluzas*, op. cit., págs. 22 y sig.

<sup>278</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 271. Cabe puntualizar, y con razón, que la delegación no se proyecta sobre el titular de las competencias y funciones sino que más bien sobre el ejercicio de ellas, por lo que publicada permanece en el ámbito público, en TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, op. cit., pág. 148.

<sup>279</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 272.

delegante no mantiene sus competencias<sup>280</sup>. En virtud de lo anterior, la clave se encuentra –según AGIRREAZKUENAGA– en que, tratándose del ejercicio de funciones públicas, esto es, materias pertenecientes a la esfera administrativa, ello significa que han de ser órganos de esa índole los llamados a conocer de recursos ordinarios en asuntos deportivos<sup>281</sup>. Esto se daría por ejemplo, si un sujeto privado actúa por la delegación de funciones como si fuera la Administración Pública<sup>282</sup>, vale decir, que entonces deben regirse aplicando las normas de la Ley 30/1992<sup>283</sup>, que las regula.

Tanto la normativa estatal como autonómica consideran a las federaciones como asociaciones privadas, no obstante ejerzan funciones públicas mediante una delegación por mandato legal<sup>284</sup>, porque se trata de asociaciones que cuentan con

---

<sup>280</sup> Así expone DE LA IGLESIA PRADOS, “(t)esis reconocida por el propio Consejo Superior de Deporte que, al respecto, en la Resolución de 10 de agosto de 1995 afirmó que éstas «no son un supuesto estricto de delegación, sino lo que la doctrina ha venido a denominar como atribución de actividad, que se produce cuando la supuesta delegación asume carácter permanente, de forma que el delegante no mantiene oficios propios y la actividad desarrollada se atribuye a quien la realiza, imputándose como máximo los resultados al que confió dicha actividad», de ahí que, como igualmente indica la mencionada Resolución, nos encontramos ante una delegación *sui generis*”, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, op. cit., pág. 10.

<sup>281</sup> Por el contrario, el control de las actividades privadas debe regirse por las normas procedimentales civiles o laborales, según corresponda, en AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 264.

<sup>282</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 268.

<sup>283</sup> LO 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992).

<sup>284</sup> El propio TC señala en el Fundamento de Derecho Cuarto, B), “(d)el conjunto de la Ley se deduce que la misma no configura a las Federaciones españolas como corporaciones de carácter público integradas en la Administración, ni tampoco como asociaciones obligatorias, ya que la regula aparte de la organización administrativa y no obliga a los clubes a pertenecer a ellas (arts. 3, 4 y 12.1). Las Federaciones se configuran como instituciones privadas, que reúnen a deportistas y asociaciones dedicadas a la práctica de una misma modalidad deportiva (art. 19 y 14), (...). De acuerdo con la Ley y dejando al margen su desarrollo reglamentario cuya constitucionalidad no puede ser enjuiciada en el marco de una cuestión de Constitucionalidad (aun cuando sí puede serlo por los tribunales de orden judicial), las Federaciones aparecen configuradas como asociaciones de carácter privado, a las que se atribuye funciones públicas de carácter administrativo”. STC de 24.V.1985 (Ponente: GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael).



una normativa específica conforme las funciones y competencias que desarrollen<sup>285</sup>. Por ello, en este mismo punto cabe señalar que la “publicación” ya mencionada, se aplicaría incluso en competencias deportivas oficiales, ya que su importancia radica en que se encuentran vinculadas al ejercicio de funciones públicas<sup>286</sup>, lo cual es consecuencia de la función de promoción, regulación y eficaz desarrollo de competiciones oficiales, vale decir, cuando se cumplen características supra-territoriales que suponen la condición necesaria para participar en competiciones de carácter internacional<sup>287</sup>.

Por lo tanto y de todo lo anterior, es posible concluir que las funciones de las federaciones deportivas serían por una parte, de carácter administrativo justificado por la delegación que realiza a éstas la Administración cuando se trata de su representación mediante un deporte con carácter oficial y que corresponde con los aspectos que el legislador considera han de ser materia pública. Por otra parte, es necesario integrar las funciones que la LD, legislación autonómica y otras normas similares que regulen la materia deportiva, por ejemplo las provenientes de las mismas federaciones básicamente porque se trata de aquellas que éstas contemplan en sus estatutos y reglamentos específicos, los cuales otorgan entonces su carácter privado<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, op. cit., págs. 89 y sig.

<sup>286</sup> AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, op. cit., pág. 374.

<sup>287</sup> La derogada Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte, determinaba la existencia de una sola federación deportiva española para cada disciplina deportiva, y por lo tanto, la Administración cuenta con las competencias necesarias para intervenir en el correcto desarrollo de las actividades que realicen las respectivas federaciones, en VALLS LLORET, José Domingo, *Derecho del Deporte: Materiales y Textos*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1998, pág. 23.

<sup>288</sup> Con justa razón se rechaza el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el *Club Principado de Tiro Olímpico*, en contra de las resoluciones de la Federación de Tiro Olímpico del Principado de Asturias, de fechas 8 y 21 de enero del año 1998, por tratarse de asuntos que no son de competencia del tribunal asturiano, puesto que no son actuaciones en el ejercicio de funciones públicas. Señala el TSJ de Asturias, en el Fundamento de Derecho Tercero, “(e)n consecuencia, corresponde a la esfera civil el conocimiento de las relaciones privadas entre las Federaciones y los

### 3. Comunidades Autónomas: salud y deporte

En algunas Sociedades se ha apostado por despenalizar el consumo de estupefacientes<sup>289</sup>. Sin embargo, ello no ha ocurrido en el desarrollo de actividades deportivas. Al contrario, el tema de las drogas y en general de los estupefacientes, expresamente se encuentra regulado e incluido en los diversos instrumentos internacionales que se refieren al deporte, los cuales tienen como finalidad primordial la protección de los valores intrínsecos del deporte<sup>290</sup>. Tal como expone DE ASÍS ROIG, es importante que éste sea desarrollado sin la ayuda o presencia de elementos extraños en el cuerpo humano y que permitan a un deportista obtener ventajas con respecto a sus pares<sup>291</sup>.

Es importante destacar que en España uno de los objetivos principales tanto a nivel constitucional como legislativo es la preocupación que existe por la salud de quienes practican cualquier actividad deportiva, gracias a lo cual es importantísima la participación de los poderes públicos para el cumplimiento de tal objetivo<sup>292</sup>.

---

Clubes que las integran, en tanto que su incorporación, pertenencia, fomento y desarrollo corresponde al ámbito del derecho público, pues si bien las asociaciones de carácter deportivo pueden constituirse libremente al amparo del derecho de asociación, para participar en competiciones oficiales se les impone estar integrados en la Federación que en este punto actúan como agentes o instrumentos de la Administración para dar efectividad a sus responsabilidades en el fomento y desarrollo del deporte”. TSJ de Asturias, Sentencia de 31.VI.1998 (Ponente: QUEROL CARCELLER, Luis).

<sup>289</sup> Pionero en la materia se encuentra Uruguay, que por medio de una Ley el año 2013 permite el cultivo, comercio y consumo de cannabis con fines médicos, industriales y recreativos.

<sup>290</sup> *Vid. supra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales.

<sup>291</sup> DE ASÍS ROIG, Rafael, “Derechos Fundamentales y Reglamentaciones Deportivas”, op. cit., págs. 21 y sig.

<sup>292</sup> Artículo 2. Los Poderes Públicos establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias y teniendo en cuenta el tipo de práctica deportiva de que se trate y de las personas que participen en la misma, medidas sanitarias tendentes a prevenir el deterioro de la salud con ocasión

Como es lógico, en la CE también se protege la salud<sup>293</sup>. El precepto que se refiere a ella trata sobre el amparo de un servicio de utilidad pública, y por esta razón las técnicas de fomento deben ir dirigidas a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, así como también, a la protección de su salud<sup>294</sup>.

Dado lo anterior, es curioso que el precepto que se refiere a la salud también se encuentre vinculado a la promoción del deporte. Sin embargo, otorga coherencia frente a temáticas como el dopaje, pues en esta materia lo que se trata es de prevenir un menoscabo a la salud de un deportista entendido y como lo contempla el precepto constitucional, respecto de cualquier ciudadano<sup>295</sup>.

En su momento se consideró importante una regulación normativa específica y de aplicación general sobre la utilización de ciertas sustancias y productos por parte de quienes realizaban alguna práctica deportiva debido a que la falta de regulación homogénea provoca que sean las propias CCAA encargadas de dictar normas sobre la materia<sup>296</sup>. No obstante lo anterior, igualmente la LD se refiere a

---

de la práctica deportiva, la prevención de lesiones y las consecuencias perjudiciales para la salud que se deriven de una práctica deportiva realizada en condiciones no idóneas, LO 3/2013.

Artículo 3. Se considera como protección de la salud en el ámbito del deporte el conjunto de acciones que los Poderes Públicos exigen, impulsan o realizan, según su respectivo ámbito de competencias, para conseguir que la práctica deportiva se realice en las mejores condiciones para la salud de los deportistas, así como para que se prevengan las consecuencias perjudiciales que puedan provenir de la actividad deportiva, especialmente, en el deporte de alta competición, LO 3/2013.

<sup>293</sup> Artículo 43.1 CE: Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

<sup>294</sup> CAZORLA PRIETO, Luis María, “Comentario al artículo 43”, op. cit., pág. 509.

<sup>295</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado III. Discusión en torno al bien jurídico protegido. A) El dopaje como un delito contra la salud pública.

<sup>296</sup> Cabe referirse a la «prevención de las drogodependencias», pero al no existir un concepto predeterminado en la normativa respecto al ámbito de actuación de las CCAA, acaban las propias normas por configurar un concepto referido a los productos dopantes en la actividad deportiva cuya referencia está en la Convención de las Naciones Unidas del año 1968, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, pág. 44.

este problema<sup>297</sup>, y ya con la reciente entrada en vigencia de la LO 3/2013, se busca la unificación de criterios por medio de lo que en ella se estipula y conforme los compromisos internacionales adquiridos por el país<sup>298</sup>.

Debido a la existencia de distintas actividades deportivas y su nivel de práctica lo importante en este momento se relaciona con aquellas que más directamente se vinculen con la salud, vale decir, que la importancia otorgada por la CE se encuentra en el deporte practicado a nivel aficionado más que aquél practicado de manera profesional, siendo entonces justificado que las políticas deportivas sean orientadas al fomento del primero de ellos<sup>299</sup>. En esta línea, las mismas CCAA deben asumir sus competencias cuando se encuentra vinculado el deporte aficionado con la protección de la salud<sup>300</sup>. Más aun, la propia CE faculta al Estado a través del artículo 149.1.16<sup>301</sup>, con la finalidad de coordinar y establecer las medidas que sean necesarias para desarrollar un correcto sistema sanitario deportivo<sup>302</sup>. Así entonces, el entramado constitucional permite a las CCAA que ejerzan las facultades otorgadas en materia deportiva y conforme permitan sus títulos competenciales. Siguiendo en este punto a CUCHI DENIA, “(...) la incidencia sobre la materia «deporte» y todos los aspectos que en ella incluye y que pueda realizar el Estado se fundamenta sobre el recurso a sus propios títulos

---

<sup>297</sup> La Ley impulsa la necesidad de establecer instrumentos de lucha y prevención contra el consumo de sustancias prohibidas o el uso de métodos ilegales destinados a aumentar artificialmente el rendimiento de los deportistas, y esto tanto por el perjuicio que representa para la salud del deportista como por la desvirtuación del propio fenómeno deportivo, LO 10/1990.

<sup>298</sup> Artículo 4.2: (...). El Consejo Superior de Deportes velará, específicamente, por la uniformidad en España de las listas procedentes de las distintas instancias internacionales y por la seguridad jurídica en el establecimiento para un mismo periodo de una lista única, LO 3/2013.

<sup>299</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 409.

<sup>300</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 418.

<sup>301</sup> *Vid.* Artículo 149.1.16º CE.

<sup>302</sup> CUCHI DENIA, Javier Manuel, “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de dopaje”, op. cit., pág. 47.

competenciales en materias que en determinados momentos, eventos o situaciones contactan con el deporte, además de su invocación a la facultad que ostenta de regular todo acto u organización cuyo ámbito de actuación exceda de los límites geográficos de un territorio autonómico”<sup>303</sup>.

No se puede dejar de mencionar el eventual problema que involucra la regulación de las políticas antidopaje por parte del Estado español en relación a las CCAA, y además tomando en cuenta la importancia que poseen sobre la materia las propias federaciones deportivas. Al respecto, según expone PRADOS PRADOS, “(...) la asunción y compromiso del Estado en esta tarea, de la cual nadie duda que será complejo, debe realizarse con el mayor respeto a las competencias asumidas en la materia por parte de todas las CCAA, donde cada poder público, en su respectiva área de responsabilidades, debe converger y apostar por esta política necesariamente común autonómica y estatal en materia de dopaje”<sup>304</sup>.

Es importante hacer una referencia a la influencia de la materia deportiva como *manifestación cultural*, puesto que ni el Estado ni los propios estatutos de las CCAA pueden abstenerse de considerarla como un derecho constitucionalmente reconocido y objeto de protección expresa<sup>305</sup>. Es difícil entender –como señala DE HOCES IÑIGUEZ– la promoción del deporte practicado a nivel masivo sin considerar el factor estimulador del que se desarrolla profesionalmente ya que es este último el que arrastra, promociona y contagia al realizado por el común de la Sociedad<sup>306</sup>. Sin

---

<sup>303</sup> CUCHI DENIA, Javier Manuel, “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de dopaje”, op. cit., pág. 66.

<sup>304</sup> PRADOS PRADOS, Santiago, “La represión del dopaje en las Comunidades Autónomas: ámbito competencial, análisis comparativo y consideraciones de política normativa”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 226.

<sup>305</sup> VALLS LLORET, José Domingo, *Derecho del Deporte: Materiales y Textos*, op. cit., pág. 26.

<sup>306</sup> DE HOCES IÑIGUEZ, José Ramón, “Fundamentos jurídico-constitucionales de la reforma del deporte profesional”, op. cit., págs. 64 y sig.

embargo, es importante señalar que el deporte profesional es el que menos trasfondo cultural tiene, todo lo contrario, el vínculo cultural con el deporte se encuentra en aquel que se practica de manera aficionada como una manifestación popular, y por lo tanto, corresponde a las CCAA su intervención para el fomento y desarrollo de diversas actividades deportivas basadas en las competencias con una conexión sobre la cultura<sup>307</sup>.

Es la LD 10/1990, la encargada de regular el deporte, mencionando entre sus principios generales una regulación específica sobre la educación física y una cultura deportiva que sirvan para formar parte del desarrollo del ser humano<sup>308</sup>. A modo de ejemplo, según expone VALLS LLORET, la legislación autonómica de Cataluña desde el año 1988 contiene dentro de sus principios rectores al deporte enfocado a su perspectiva sanitaria, puesto que junto con fomentar la actividad física y el deporte, garantiza la existencia de instalaciones y de las medidas de seguridad idóneas que otorguen un pleno desarrollo de diferentes disciplinas, sin olvidar su preocupación por optimizar la salud de los practicantes y todos los involucrados en la realización de actividades deportivas diversas fomentando además el desarrollo de investigaciones en variadas áreas enfocadas a la mejora cualitativa del deporte<sup>309</sup>.

Por último en este apartado, es importante destacar que el *Preámbulo* de la LO 3/2013 se refiera a la creación de un poderoso sistema de protección de la salud. En relación al problema del dopaje ésta se preocupa de estructurar cuidadosamente el proceso relativo a los controles de dopaje, a modo de ejemplo. Así, al momento de un control en búsqueda de sustancias o métodos dopantes, existe un riguroso protocolo que es clave para una correcta aplicación y ejecución de éstos. Por lo

---

<sup>307</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., págs. 425 y sig.

<sup>308</sup> VALLS LLORET, José Domingo, *Derecho del Deporte: Materiales y Textos*, op. cit., pág. 31.

<sup>309</sup> VALLS LLORET, José Domingo, *Derecho del Deporte: Materiales y Textos*, op. cit., pág. 74.

tanto, la LO 3/2013 contiene dos enfoques diferentes; uno respecto a quienes practiquen modalidades de manera competitiva, y otro, con respecto a quienes realizan una práctica deportiva por ocio o salud<sup>310</sup>.

## II. Respeto por los derechos fundamentales de un deportista

En el desarrollo del deporte a menudo se puede colegir una eventual colisión entre los derechos fundamentales de quienes practican un deporte y la aplicación de la normativa antidopaje. En este sentido, PALOMAR OLMEDA se refiere a un efecto inesperado y no bien recibido, pues existe una potencial afectación a los derechos fundamentales producto de la práctica deportiva<sup>311</sup>. Con el problema del dopaje esto ocurre usualmente en el caso de la ejecución de controles en búsqueda de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

La creación de diversos mecanismos internacionales contienen estrictamente regulado y actualizado un sistema que busca homogeneización en la realización de actividades tan importantes como lo son el combate contra el dopaje deportivo. Ahora bien, el problema que expone PÉREZ GONZÁLEZ se produce frente al control y

---

<sup>310</sup> Señala el *Preámbulo* que, “La nueva norma contiene criterios claros para permitir a los responsables de la lucha contra el dopaje dirigir sus esfuerzos a los grupos deportivos de mayor riesgo. No se trata, por tanto, de una cuestión meramente cuantitativa, sino cualitativa. En la lucha contra el dopaje los éxitos no surgen de la realización de un elevado número de controles, sino de la correcta planificación y ejecución de aquellos. Por esta razón, no es tan importante la amplitud de la población potencialmente sujeta a controles, como la correcta selección de los destinatarios de los mismos”, LO 3/2013.

<sup>311</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 88.

sanciones existentes en la normativa antidopaje<sup>312</sup>. El conflicto que se ha expuesto en el último tiempo, deriva de la búsqueda de armonía y coherencia entre las normas internacionales en cuya cúspide se encuentra el CMA, pero que se ve confrontado a las leyes internas de los Estados que también intentan erradicar el dopaje del deporte mediante sus propias herramientas<sup>313</sup>.

Dado lo anterior, es importante la intervención de los poderes públicos para garantizar la protección de los derechos fundamentales de quienes practican un deporte<sup>314</sup>. Así las cosas, las políticas antidopaje tienen un doble fundamento; en *primer lugar*, la protección de ciertos derechos que se pueden ver especialmente afectados en un deportista como lo son la educación física y su salud<sup>315</sup>, reconocidos expresamente a nivel internacional desde el año 1966<sup>316</sup>. En *segundo lugar*, la protección de un interés colectivo, que es el quebrantamiento de las reglas del juego

---

<sup>312</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, núm. 4, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pág. 18.

<sup>313</sup> *Vid. supra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional.

<sup>314</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 18.

<sup>315</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 23.

<sup>316</sup> Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una Sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Asamblea General de las Naciones Unidas, en vigor desde el 3.I.1976. Accesible en la página web siguiente: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>



limpio que correlativamente provocan entre otros, la desconfianza del público hacia la práctica del deporte a nivel competitivo<sup>317</sup>.

Un gran problema se ubica entorno a la prevención y represión del dopaje contrastado a los límites de tolerancia existentes en la intromisión a la esfera de los derechos de las personas para lograr el objetivo<sup>318</sup>. Por esta razón, el tema del dopaje ha provocado que los deportistas que se desenvuelven netamente en el plano competitivo –tal como sostiene PALOMAR OLMEDA– “(...) deban renunciar o aminorar los estándares internacionales de sus derechos fundamentales para la consecución de los objetivos deportivos”<sup>319</sup>.

Un fenómeno sociológico como el deporte que está incluido y garantizado expresamente por Tratados y normas internacionales antidopaje, presenta un vínculo directo con los derechos de los que gozan todos sus habitantes<sup>320</sup>. Sobre la cuestión relativa a la *educación física*, según expone PÉREZ GONZÁLEZ, para los Estados se considera obligatorio incluir en sus programas y planes educativos la garantía y acceso a todas las personas en igualdad de condiciones, pues el deporte constituye un elemento esencial inserto en un sistema global de educación<sup>321</sup>. Ahora bien, es importante proteger la salud física y mental de las personas frente a los riesgos y

---

<sup>317</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 24.

<sup>318</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La libertad individual y la intimidad como límites necesarios a la actuación pública y privada en la actividad deportiva”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 26, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2009, pág. 178.

<sup>319</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 89.

<sup>320</sup> Principalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos (adoptada el año 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el año 1966), el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (firmado en Roma el año 1950).

<sup>321</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 27.

consecuencias que puede acarrear el uso de sustancias o métodos dopantes, razón más que justificada para la intervención de las federaciones deportivas y de los poderes públicos<sup>322</sup>.

En relación a la esfera deportiva que existe a nivel competitivo es menester referirse a lo que ocurre con algunas garantías de quienes practican deporte en forma profesional, pues muchas veces se ven vulnerados sus derechos constitucionales por su especial calidad y desempeño en la actividad<sup>323</sup>. En este sentido, considera MOLINA NAVARRETE que el problema de las autoridades deportivas que combaten por erradicar el dopaje deportivo ha provocado una injusta limitación o contención de las garantías de un deportista que son afectados ya no sólo por su especial calidad sino que también como personas<sup>324</sup>. Así, medidas como los controles antidopaje están en una dinámica continua de evolución y actualización que pueden significar la intromisión en sus derechos<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 30.

<sup>323</sup> Respecto a los orígenes y el reconocimiento de la libertad del individuo, en MONTERO DOMÍNGUEZ, Eva / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “¿Es justificable la obligación de localización de los deportistas?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 33, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2011, págs. 152 y sig.

<sup>324</sup> La crítica principal del autor se refiere al desproporcionado límite y contención que existe por parte de las autoridades encargadas del seguimiento y cumplimiento de las normas antidopaje, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Nadal lleva la razón, la «AMA» se extralimita en su control antidopaje: el derecho a la intimidad del deporte profesional autónomo”, *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, núm. 26, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2009, pág. 45. El mismo autor se refiere al tenista Rafael Nadal, cuando el deportista señala en su momento “(...) «si fueran cuatro competiciones al año, vale, pero en nuestro deporte, si ni mi tío ni mi madre saben dónde estoy. Que yo tenga que mandar un mensaje o estar asustado porque tenga que hacer un cambio un día, porque a las tres veces que no estés a esa hora te sancionan directamente como dopaje. Me parece una falta de intimidad tremenda, pero como estamos en un mundo en el que no estamos acostumbrados a quejarnos»”, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento, núm. 5, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2010, pág. 51.

<sup>325</sup> En este sentido, el pasaporte biológico cobra cada vez mayor importancia en diversas especialidades deportivas, pues otorga ciertos parámetros de un atleta, que cuando son alterados pueden resultar indiciarios de anormalidad y por lo tanto, justificantes para la obtención de pruebas

## A) El problema de homogeneidad normativa en los controles antidopaje

Hace bastante tiempo existe la elaboración de listados que describen sustancias y métodos que se consideran dopantes y prohibidos en la práctica del deporte, que son elaborados por diversos organismos internacionales y los propios poderes públicos como manera de regular y homogeneizar el problema del dopaje. Debido a esto se produce una importante cuota de inseguridad entre los deportistas que pueden ser sometidos a diferentes controles antidopaje por lo cual una gran preocupación se encuentra en uniformar la normativa existente.

El gran problema es que en cierta medida existe una notable inseguridad jurídica debido a las diferentes normas jurídicas y deportivas antidopaje que están vigentes<sup>326</sup>. Esto se produce principalmente cuando un deportista se debe encontrar disponible para la realización de controles de dopaje que son regulados por leyes autonómicas, estatales, federativas e internacionales. Ocurre entonces que se está, como señala DE VAL ARNAL, frente a un arma de doble filo, pues por ejemplo un ciclista deberá tener conocimiento sobre la normativa aplicable tanto en su ámbito

---

antidopaje o directamente de un reproche disciplinario, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La libertad individual y la intimidad como límites necesarios a la actuación pública y privada en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 179.

<sup>326</sup> En este sentido, es pionero el *Protocolo Adicional de la Convención Antidopaje* (que fue firmada en Estrasburgo el año 1989). Éste reconoce competencia a la AMA para conducir la ejecución de los controles fuera de competición. El mismo Protocolo, obliga a los Estados al reconocimiento mutuo de la competencia de las organizaciones deportivas o antidopaje para la realización de controles antidopaje en su territorio. *Protocolo Adicional de la Convención Antidopaje, Consejo de Europa, Varsovia, 12.IX.2002*. Accesible en la página web: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090001680081569>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

geográfico de aplicación así como también sobre los posibles efectos en procedimientos de los que puede ser objetivo<sup>327</sup>.

Sin embargo, actualmente y conforme a los instrumentos internacionales proveniente de la AMA<sup>328</sup>, es su listado sobre sustancias y métodos dopantes el que ha de ser aplicado con preferencia, específicamente en relación a los controles que buscan detectar si existe un dopaje por parte de algún atleta. En el caso de España, corresponde al CSD la publicación y actualización de la lista de sustancias prohibidas y métodos dopantes por medio del BOE<sup>329</sup>. En este sentido, lo importante es que se logra una homogeneidad entre la normativa interna y la de aplicación internacional por el Convenio ratificado por España en materia de dopaje. Así, según expone GAMERO CASADO, esta medida otorga una mayor seguridad para los deportistas que pueden ser objeto de controles antidopaje pues independientemente del lugar geográfico o nivel competitivo es importantísimo que sea una misma regla la que afecte y vincule a todos por igual<sup>330</sup>.

Dado lo anterior, es importante destacar que en la práctica parece ser conflictiva la aplicación de los diferentes listados existentes en relación a las sustancias y métodos eventualmente dopantes en diversas modalidades deportivas.

---

<sup>327</sup> DE VAL ARNAL, J. Jesús, “¿Se respetan los derechos fundamentales del Derecho sancionador de los deportistas en el Código Mundial Antidopaje?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 11, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2004, pág. 48.

<sup>328</sup> *Vid.* Artículo 4.1. Publicación y revisión de la lista de sustancias y métodos prohibidos, en CMA, op. cit. *Vid. supra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales.

<sup>329</sup> Artículo 4.2. En el marco de los compromisos y obligaciones internacionales asumidos por España, y en particular de la Convención Antidopaje de Unesco, el Consejo Superior de Deportes publicará en el «Boletín Oficial del Estado», mediante Resolución de su Presidencia, la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. Esta publicación tendrá carácter periódico y se producirá, en todo caso, cuando se introduzcan cambios en la misma (...), LO 3/2013.

<sup>330</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, págs. 25 y sig.

El problema se encuentra por el grado de flexibilidad que existe entre los variados agentes vinculados a la temática tanto respecto a los estatales así como deportivos, en aras de determinar las responsabilidades específicas de cada uno, para así llevar a buen rumbo una acertada lucha contra el dopaje<sup>331</sup>.

Es oportuno indicar que debido a la amplia diversidad de deportes que se practican actualmente, dependiendo de las modalidades y reglamentos que en ellos se contienen es perfectamente posible que en algunos de ellos se permita el consumo de ciertas sustancias o el uso de ciertos métodos. Como expone GAMERO CASADO, no necesariamente resultan relevantes para su práctica a efectos de mejorar el rendimiento de un deportista o producir un dopaje<sup>332</sup>. Por ejemplo, el listado de sustancias y métodos prohibidos que publica anualmente la AMA encuentra entre las sustancias dopantes a ciertos medicamentos beta-bloqueadores en deportes específicos durante una competición como lo sería en el golf, en dardos, o el esquí<sup>333</sup>. Por lo tanto, es coherente que no se les considere como sustancias dopantes fuera de una competencia porque no necesariamente incrementan o influyen en el rendimiento del atleta en ciertas disciplinas deportivas, siendo lógica entonces una proporcionalidad para adoptar las medidas adecuadas en cada caso concreto<sup>334</sup>.

---

<sup>331</sup> Es importante recalcar que el CMA y toda la normativa que existe en torno a él, no tienen un carácter vinculante propiamente tal para los diferentes Estados y sus signatarios, puesto que las mismas otorgan principios orientadores con un amplio margen de aplicación y flexibilidad para una correcta adaptación entre éstas y el derecho interno de un Estado.

<sup>332</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 27.

<sup>333</sup> Dentro de los beta-bloqueadores destacan por ejemplo el atenolol, el nadolol, entre otros, que principalmente son utilizados para eliminar algunas acciones del sistema nervioso simpático, dado que la activación excesiva genera nerviosismo, ansiedad, palpitaciones, temblores, aceleración cardíaca; síntomas que aparecen de forma natural y algunos deportistas experimentan, por ello ingieren una droga que puede bloquear los efectos de la adrenalina o epinefrina, y así disminuir tales sensaciones, en KHUN, Cynthia / SWARTSWELDER, Scott / WILSON, Wilkie, *Anabolizantes, estimulantes y calmantes en la práctica deportiva*, traducción de Marta MORENO, Editorial Paidotribo, Barcelona, 2003, pág. 189.

<sup>334</sup> Así por ejemplo se pronuncia el TAS señalando expresamente, “Ahora bien, sobre los umbrales mínimos de detección, hay que tener en cuenta lo afirmado por el Tribunal Arbitral del

## B) Límites constitucionales para controles de un deportista profesional

Un grave problema existe con los atletas profesionales debido a una constante vulneración de sus derechos por la especial calidad deportiva que los caracteriza<sup>335</sup>. Evidentemente que las actuaciones enfocadas a reprimir el dopaje inciden en la esfera de los derechos inherentes de un deportista con distinta intensidad según sea el tipo de control o supervisión acorde al atleta de que se trate<sup>336</sup>.

---

Deporte, en su laudo TAS 2005/A/958, R. c. UEFA, que afirmó: «La pequeña cantidad de la sustancia prohibida detectada en el organismo del jugador R. no constituye en sí un motivo de invalidación de los resultados científicos obtenidos. En efecto, la única conclusión científicamente comprobada es que es posible que la pequeña cantidad detectada no ha tenido un efecto dopante sobre el rendimiento del jugador. Ahora bien, a la vista del principio de responsabilidad objetiva consagrado por el Reglamento antidopaje de la UEFA, la ausencia de un efecto dopante sobre el deportista no constituye un elemento exculpativo [...] Este nivel mínimo no constituye del todo un umbral sino más bien al contrario, una exigencia impuesta a los laboratorios de detectar la sustancia hasta al menos ese nivel. Por el contrario, esto no excluye que los laboratorios pueden tener un mejor rendimiento y detectar sustancias por debajo de esos valores. Al contrario, como lo precisa el Documento Técnico de la AMA «Límites Mínimos de Rendimiento requeridos para la detección de sustancias prohibidas» (LMPR), está admitido que hay laboratorios que son más aptos que otros para detectar sustancias a más bajas concentraciones. Este mismo documento confirma que los resultados establecidos por esos laboratorios son perfectamente válidos. También en los casos de concentraciones inferiores a los LMPR. Esto explica necesariamente que pudiera haber casos donde un resultado dado, por hipótesis inferior a los LMPR, no sería detectado/informado por un laboratorio pero sí lo sería en otro», en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 78. Vid. CAS 2005/A/958 R. c. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), sentence du 29 juin 2006, p. 2.

<sup>335</sup> En este sentido MOLINA NAVARRETE se refiere al conocido deportista español de los últimos tiempos, Rafael Nadal, para ejemplificarlo como un gran defensor del derecho a la intimidad, pues considera que no obstante encontrarnos actualmente frente a gravísimos problemas vinculados al dopaje se está ante deportistas profesionales y no a delincuentes, en plena alusión a las políticas que han de encabezar la AMA, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., pág. 50.

<sup>336</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La libertad individual y la intimidad como límites necesarios a la actuación pública y privada en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 180.

En materia de derechos fundamentales en el ámbito deportivo se consideran de suma importancia la integridad física y moral<sup>337</sup>, la libertad personal<sup>338</sup> y el honor e intimidad de la persona<sup>339</sup>. En este sentido, la calidad especial de un deportista que se desempeña en forma profesional en un deporte, muchas ocasiones ve limitadas ciertas garantías que son fundamentales a todo ciudadano y que significan un tratamiento especial pero que lamentablemente frente a temáticas como el dopaje se ven afectados y muchas veces vulnerados excesivamente sus derechos<sup>340</sup>.

Pues bien, el problema de verse afectados los derechos de quienes practican deporte se vincula principalmente a la realización de controles que buscan la presencia de sustancias o métodos dopantes, y el dilema está entre la protección de los derechos fundamentales y los límites constitucionalmente aceptables al momento de verificarse un examen antidopaje<sup>341</sup>.

La intromisión en la esfera de los derechos fundamentales de un deportista se encuentra como un fenómeno vinculado especialmente al deporte competitivo<sup>342</sup>, y

---

<sup>337</sup> *Vid.* Artículo 15 CE.

<sup>338</sup> *Vid.* Artículo 17.1 CE.

<sup>339</sup> *Vid.* Artículo 18.1 CE.

<sup>340</sup> Así por ejemplo sucede “(...) con el derecho a la libertad (poder disponer de tu tiempo libre como te plazca), el derecho a la integridad física (realización de extracciones de sangre) y el derecho a la intimidad corporal (los deportistas deben orinar bajo la atenta mirada de los inspectores)”, en MONTERO DOMÍNGUEZ, Eva / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “¿Es justificable la obligación de localización de los deportistas?”, *op. cit.*, pág. 158.

<sup>341</sup> “Es importante destacar que una de las preocupaciones esenciales del legislador ha sido la de recoger los compromisos internacionales asumidos por España, así como satisfacer las legítimas aspiraciones de los deportistas, quienes tienen derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y su dignidad”, en *Preámbulo*, LO 3/2013.

<sup>342</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 125. En la misma línea, CAZORLA P., Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ-SERRANO, Javier / MAYORAL, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO, José, *Derecho del Deporte*, *op. cit.*, págs. 368 y sig.

es clave de ahora en adelante tener en cuenta la LD del año 1990, porque entre sus artículos se encuentran los cimientos para poder considerar la protección y garantía de quienes practican deportes de una manera profesional. Además esta LD es el argumento que sirve para poder incluir a quienes englobarían el “deporte de masa”, puesto que el legislador español considera al deporte de alto nivel como una clave para el estímulo y desarrollo del deporte base<sup>343</sup>.

### *1. Integridad física y moral*

La propia CE trata sobre el derecho a la integridad física y moral de las personas<sup>344</sup>, y en respecto a los deportistas que se desempeñan profesionalmente pueden verse afectados sus derechos al momento de encontrarse frente a un control de dopaje, lo cual no puede significar en absoluto un menoscabo a su intimidad corporal<sup>345</sup>.

---

<sup>343</sup> Artículo 6.1. El deporte de alto nivel se considera 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 competiciones deportivas oficiales de carácter internacional, LO 10/1990.

<sup>344</sup> *Vid.* Artículo 15 CE.

<sup>345</sup> Relacionado con este punto el TC se pronuncia por medio de un Recurso de Amparo, y su Fundamento de Derecho Segundo, señala, “(...) que mediante el derecho a la integridad física lo que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento”. Añade el propio Tribunal que es evidente se vulnera el artículo 15 de la CE debido a que la extracción de elementos externos o internos es necesaria pero incisiva, “(...) resulta claro que la intervención y diligencia pericial acordada en el caso presente por el Juzgado de Instrucción, teniendo en cuenta, primero, su carácter imperativo y contrario a la voluntad del interesado (que, aunque inicialmente se ofreció a una pericia de este tipo, luego, una vez acordada, mostró de manera reiterada su negativa a someterse a ella), y, segundo, que implica una intervención consistente en la extracción de cabellos de diversas partes de la cabeza y de la totalidad del pelo de las axilas, ha incidido en el ámbito constitucionalmente protegido de su derecho fundamental a la integridad física, (...)”, en STC de 16.XII.1996 (Ponente: GIMENO SENDRA, Vicente).



El tema de los controles antidopaje resulta ser complejo por la cantidad de obligaciones y derechos que existen para quien es sometido a uno de ellos. Así, cuando se realiza la obtención de muestras a un deportista mediante un control<sup>346</sup>, concurren elementos subjetivos y objetivos que definen el derecho a la integridad física<sup>347</sup>. Por lo tanto, es necesaria su concurrencia para conocer cuáles son los límites en la obtención de muestras, sin dejar de tomar en cuenta que actualmente existen procedimientos estandarizados que permiten delimitar lo permitido para que no se vulnere el derecho constitucional de un deportista ante estas circunstancias<sup>348</sup>.

La propia LO 3/2013 establece en su *Preámbulo*, que la realización de los controles sean realizados bajo la responsabilidad de un personal sanitario autorizado para ello y cumpliendo ciertas medidas que establece la misma Ley<sup>349</sup>. Esto denota una seriedad legislativa frente al tema gracias a la exigencia de profesionales en su realización, pues se busca una mayor transparencia y especialización de personas calificadas en la materia para evitar cualquier tipo de inconvenientes o cuestionamientos que puedan afectar derechos de quienes son sometidos a estos exámenes.

---

<sup>346</sup> Los dos tipos de control más utilizados actualmente son mediante muestras de orina y la extracción de sangre del deportista.

<sup>347</sup> Distinción interesante es la que se refiere a dos elementos, “(e)l primero (un elemento subjetivo), dependerá de la existencia o no de consentimiento en la intervención en el cuerpo del titular del derecho. Si hay consentimiento, no hay vulneración del derecho. El elemento objetivo exige que la intervención pueda producir un menoscabo o lesión en el cuerpo del titular del derecho”, en MALO DE MOLINA Y ZAMORA, Diana, “La protección de los derechos fundamentales de los deportistas. La Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / M<sup>a</sup> Teresa FRANQUET SUGRAÑES (coords.), *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 85.

<sup>348</sup> MALO DE MOLINA Y ZAMORA, Diana, “La protección de los derechos fundamentales de los deportistas. La Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., pág. 86.

<sup>349</sup> *Preámbulo*, LO 3/2013.

Es oportuno mencionar respecto al análisis que busca detectar un dopaje, el hecho de que los controles sean realizados “preferentemente” en lugares que cuenten con las óptimas condiciones tecnológicas, higiénicas y profesionales, que en principio son una garantía al deportista que será sujeto a un examen de dopaje, otorgando la mayor transparencia y exactitud posible en el análisis que tenga por objetivo detectar sustancias anormales en su organismo<sup>350</sup>. Con esta lógica medida se estaría respetando el derecho a la integridad de un deportista como a cualquier ser humano. Ahora bien, el problema es que sigue siendo discutible que se permita la realización de controles en cualquier lugar (un hotel o un domicilio), pues de todas maneras son un menoscabo al derecho de un deportista, además de las eventuales condiciones ya descritas, que se verían alteradas.

## *2. Libertad personal y los controles por sorpresa*

Actualmente existe una fuerte política antidopaje a nivel internacional y quienes destacan en ciertas disciplinas se ven expuestos a controles que deben asumir prácticamente sin realizar cuestionamiento alguno. Esta materia se encuentra totalmente vinculada a la obligación de todo deportista a encontrarse disponible y localizable<sup>351</sup>. En otros términos, significa que se debe estar en permanente contacto con las autoridades que manejan el tema relativo al dopaje<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia, “Perspectiva actual de la detección de las sustancias dopantes en el deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, pág. 31.

<sup>351</sup> Artículo 11. Obligación de someterse a controles de dopaje y de realización de otras actividades materiales para contribuir al control del dopaje:

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

Dado lo anterior, bien podría pensarse que la obligación que deben asumir los deportistas sería una *presunción a priori de culpabilidad* que les afecta en caso de no ser ubicados. Medidas como esta se contienen en el CMA, y por ello producen bastantes problemas incluso a nivel de derecho interno<sup>353</sup>. Más aun, se podría hablar de una discriminación respecto a los demás ciudadanos por la condición profesional que poseen<sup>354</sup>.

La polémica actual radica en que según lo establecido por las normas internacionales antidopaje puede significar que los deportistas de elite deben cumplir con algunas condiciones por la existencia de unos deberes éticos que les corresponde tener en mente en aras de garantizar el juego limpio<sup>355</sup>. Sin embargo, es discutible aceptar que un deportista deba estar disponibles todo el año a efectos de ser localizable para la realización de un control sorpresivo<sup>356</sup>. Tal como señala el propio

---

que permitan la localización habitual de los deportistas, de forma que se puedan realizar, materialmente, los controles de dopaje, LO 3/2013.

<sup>352</sup> El sistema ADAMS (Anti-Doping Administration & Management System), es una plataforma de información cuya finalidad es la recolección de datos e información que respeta los principios de confidencialidad bajo la supervisión de autoridades canadienses y cuya actuación se realiza de acuerdo con las normas internacionales para la protección de la intimidad sobre los deportistas y todos aquellos involucrados en actividades contra el dopaje. Es una herramienta para la gestión de bases de datos situada en un sitio web para introducir información, almacenarla, compartirla y elaborar informes con el fin de ayudar a las partes interesadas y a la AMA en sus actividades contra el dopaje junto con la legislación relativa a la protección de datos, en *Apéndice, CMA*, op. cit.

<sup>353</sup> *Vid. supra* cap. VII. Apartado III. Reproche subjetivo por falta de debida diligencia en el deportista.

<sup>354</sup> Esto significa que mientras un ciudadano es inocente hasta que se demuestre lo contrario, con los deportistas sucede lo contrario, pues se les presume a priori culpables de doparse. Mediante el sistema antidopaje actual sufren una discriminación constante respecto a los demás ciudadanos, lo que, puede incluso afectar a su salud psicológica, en MONTERO DOMÍNGUEZ, Eva / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “¿Es justificable la obligación de localización de los deportistas?”, op. cit., pág. 158.

<sup>355</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional, op. cit., págs. 66 y sig.

<sup>356</sup> Comúnmente se les denomina “vampiros” a los encargados de realizar y tomar muestras de sangre u orina sin aviso previo al deportista, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra*

CMA<sup>357</sup>, bajo amenaza de incumplimiento y probable sanción debido a que se trata de una infracción grave<sup>358</sup>.

En el mismo orden de ideas, consideran PALOMAR OLMEDA y PÉREZ GONZÁLEZ que un instrumento jurídico como el CMA transforma una obligación formal en una de carácter material, porque ya no se trata simplemente de indicar un domicilio y los cambios de localización, sino que se trata de la obligación de presencia en un lugar y tiempo preciso a disposición de las autoridades respectivas ante la eventual realización de un examen antidopaje<sup>359</sup>. Así pues, según las reglas establecidas en el CMA, es obligatorio que la información proporcionada a los organismos competentes de poseerla sea exacta, actualizada y proporcionada a la AMA, para efectos de planificación, coordinación o realización de controles cuando se estime conveniente<sup>360</sup>.

Dado lo anterior, es cuestionable el requisito de disponibilidad y localización de un deportista, y así expone PALOMAR OLMEDA que “(e)l requisito de la

---

*los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., pág. 50.

<sup>357</sup> *Vid.* Artículo 5.6. Información sobre la localización del deportista. Artículo 2.4. Localizaciones fallidas, en *CMA*, op. cit.

<sup>358</sup> Artículo 22.2. a) El incumplimiento de las obligaciones relativas a la presentación de información sobre localización o relativas a la disponibilidad del deportista para realizar los controles en dicha localización, en los términos previstos en su normativa reguladora. Se considerará que existe infracción cuando el deportista haya faltado a las obligaciones en materia de localización en tres ocasiones durante un plazo de dieciocho meses, LO 3/2013.

<sup>359</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La libertad individual y la intimidad como límites necesarios a la actuación pública y privada en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 189. En la misma línea, PALOMAR OLMEDA, señala que se trata de una “obligación de hacer”, es decir, estar en el sitio indicado todos los días del año para el caso de que las autoridades deportivas quieran realizar un control de dopaje fuera de competición y todo ello sin que esta obligación de presencia exima de la posibilidad de acudir a los lugares indicados en cualquier otro momento diferente, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 95.

<sup>360</sup> *Vid.* Artículo 5. Controles e investigaciones, en *CMA*, op. cit.

disponibilidad y de la localización es, sin duda, uno de los elementos centrales de la nueva regulación del dopaje. Con la obligación de localización se trata de conseguir un fin lícito: tener ubicado en el espacio a los deportistas para poder someterlos a un control fuera de competición en cualquier momento”<sup>361</sup>.

A nivel nacional, VIÑUELAS ZAHÍNOS estima que los derechos de todo deportista pueden eventualmente implicar una cesión restrictiva de ellos si existen intereses constitucionales relevantes, pero siempre que sea con finalidades legítimas y respetando su contenido esencial; por ejemplo, como ocurre con los denominados “controles por sorpresa” y la obligación que tiene todo deportista de informar su localización<sup>362</sup>, pero evidentemente que tomando atención al vínculo que existe entre los artículos 53 y 81 CE<sup>363</sup>.

Otro problema que ocurre con la mencionada obligación de los deportistas a informar donde se encuentran, se refiere a que deben mantener actualizado y en conocimiento de las autoridades competentes su domicilio particular<sup>364</sup>. La cuestión

---

<sup>361</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “De nuevo sobre la represión del dopaje o la necesidad de recomponer la figura”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 8, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2010, pág. 31. / En la misma línea, BOIX REIG, plantea como problema que la obligación de dar los datos a las autoridades, afecta al deportista y también a todo su entorno. El incumplimiento de esa obligación puede acarrear la aplicación de sanciones disciplinarias. Además, esos datos han de incluirse en un registro que se somete, en principio, al ámbito de aplicación de la Ley de protección de datos española. Así, está en juego la intimidad de las personas, que es un derecho fundamental, en BOIX, PUIG, Javier, “Aspectos constitucionales de las políticas de prevención, control y represión del dopaje. Referencia a los conflictos con el derecho a la intimidad”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 26.

<sup>362</sup> VIÑUELAS ZAHÍNOS, M<sup>a</sup> Teresa, “Análisis jurídico de los controles sorpresa de dopaje”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / M<sup>a</sup> Teresa FRANQUET SUGRAÑES (coords.), *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, págs. 72 y sig.

<sup>363</sup> *Vid.* Artículos 53 y 81 CE.

<sup>364</sup> En este sentido PALOMAR OLMEDA estima, “(c)on carácter general podemos señalar que si la propia localización ya introducía un gran cúmulo de interrogantes y dificultades de conciliación con la normativa nacional e internacional por afectar a datos de carácter personal y por suponer una carga probablemente desproporcionada en relación con el fin propuesto, la

es importante porque la misma CE<sup>365</sup>, puede aplicarse en este contexto cuando se está ante un control de dopaje frente al respeto a los derechos fundamentales, pues si bien es cierto que dichos controles sorpresivos pueden resultar muy efectivos, ello no debe significar que se realicen –tal como expresa VIÑUELAS ZAHÍNOS– “(...) a cualquiera y/o de cualquier manera, sino que la reglamentación deberá ser muy exhaustiva con la finalidad de preservar los derechos fundamentales de los deportistas”<sup>366</sup>.

La LO 3/2013 se refiere especialmente a la realización de controles para detectar si existe un dopaje, y manifiesta en su *Preámbulo* un punto importantísimo que nuevamente garantiza una seguridad jurídica sobre la temática al determinar una franja horaria en la que no pueden realizarse<sup>367</sup>. Esto debe valorarse positivamente, pues se corrobora un derecho que garantiza el descanso nocturno y la intimidad sin temor a recibir sanción alguna en caso de no haber sido ubicado un deportista o si él se ha negado a su realización cuando sea dentro del horario permitido por la Ley<sup>368</sup>. Sin embargo, y para otorgar una concordancia con la norma internacional, la LO 3/2013 altera su régimen y permite que sean realizados controles de manera excepcional fuera del horario que la misma establece, siempre que se garantice la existencia de motivos fundados y debidamente justificados para ello. Con esto, se está frente a una medida proporcional que busca la protección de los derechos que

---

determinación de convertir dicha obligación en presencia obligatoria a expensas de las autoridades de dopaje supone una obligación personal que, desde luego, carece de cobertura legal (en el caso español) siendo esta ineludible para establecer una ablación de tal calibre en el ámbito de la libertad personal por el solo hecho de ser deportista”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, “De nuevo sobre la represión del dopaje o la necesidad de recomponer la figura”, op. cit., pág. 50.

<sup>365</sup> *Vid.* Artículo 9.3 CE.

<sup>366</sup> VIÑUELAS ZAHÍNOS, M<sup>a</sup> Teresa, “Análisis jurídico de los controles sorpresa de dopaje”, op. cit., págs. 73 y sig.

<sup>367</sup> *Preámbulo*, LO 3/2013.

<sup>368</sup> De todas maneras, no se puede dejar de mencionar que las normas del CMA permiten realizar controles de dopaje en cualquier momento o lugar y aunque sea fuera de una competición, por lo que es menester presentar y actualizar la información sobre la localización del deportista.

legítimamente corresponden a un deportista en relación a la eficacia de las normas que luchan contra el dopaje<sup>369</sup>.

Conforme lo establecido en el artículo 18.2 CE relativo a la inviolabilidad del domicilio<sup>370</sup>, cabe hacer referencia a lo que sucede con los lugares en que pueden realizarse los controles de dopaje, pues se estaría frente a una medida absurda si se admite su realización por ejemplo en el domicilio de un deportista. Esto puede resultar desproporcionado si existen otros caminos menos gravosos para los derechos fundamentales de un deportista<sup>371</sup>.

### 3. Honor e intimidad personal y la divulgación de resultados

Además de un menoscabo a la integridad física de una persona que se somete a un control de dopaje muy probablemente también vea afectada su honestidad, lo cual puede suceder por ejemplo mediante la divulgación pública que se realice sobre el resultado de los controles realizados<sup>372</sup>, siendo entonces destacable que el CMA contemple las medidas necesarias para proteger la información confidencial que se

---

<sup>369</sup> *Preámbulo*, LO 3/2013.

<sup>370</sup> *Vid.* Artículo 18.2 CE.

<sup>371</sup> En el mismo sentido, por ejemplo en el caso de un maratoniano tampoco podría confundirse el lugar de entrenamiento con su domicilio, en MALO DE MOLINA Y ZAMORA, Diana, “La protección de los derechos fundamentales de los deportistas. La Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., pág. 87.

<sup>372</sup> Aquí cabe recordar el caso del tenista francés Richard Gasquet, quien se sometió a un control en el año 2009 y dio positivo por cocaína. Fue sancionado con dos meses y medio de participación en la actividad deportiva. Se comprobó luego de variados exámenes médicos que no hubo consumo de la sustancia. Lo destacable en este caso es que los derechos fundamentales del tenista, como el relativo a su intimidad, ya habían sido menoscabados, independientemente de la existencia de indemnizaciones civiles por el perjuicio causado a su imagen, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., pág. 17.

obtenga en la realización de controles antidopaje<sup>373</sup>. En este sentido, tal como expone DE ASÍS ROIG, “(e)n efecto, en ocasiones la actuación de los órganos encargados de perseguir esta práctica, se lleva a cabo en detrimento de la integridad física y moral de los deportistas. Por otro lado, su publicidad puede llevar a lesionar la intimidad y el honor de éstos”<sup>374</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, crítico con las autoridades internacionales encargadas de la lucha contra el dopaje, se posiciona MOLINA NAVARRETE, quien sostiene que se han visto vulnerados derechos fundamentales de ciertos deportistas profesionales siendo evidente y cuestionable que muchos Estados vean limitadas sus atribuciones en esta materia por dar espacio por ejemplo, a los principios del juego limpio en el deporte<sup>375</sup>.

El artículo 18.4 CE, se refiere a la regulación de los límites que han de considerarse en el uso de la información de las personas<sup>376</sup>. De la misma forma, la propia LO 3/2013, manifiesta en el *Preámbulo* la exigencia de un silencio sobre cualquier información o dato que posean quienes realizan controles de dopaje como una obligación profesional específica de cualquier personal sanitario habilitado para la realización de tales funciones<sup>377</sup>.

Dado lo anterior, y siguiendo la exposición de MOLINA NAVARRETE, quizás es justificable la privación o restricción de ciertos derechos “(...) de modo preventivo y a modo de «efecto colateral», como es a todas luces la lucha antidopaje

---

<sup>373</sup> Vid. Artículo 14.5. Centro de información sobre control de dopaje, en *CMA*, op. cit.

<sup>374</sup> DE ASÍS ROIG, Rafael, “Derechos Fundamentales y Reglamentaciones Deportivas”, op. cit., pág. 33.

<sup>375</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., págs. 20 y sig.

<sup>376</sup> Vid. Artículo 18.4 CE.

<sup>377</sup> *Preámbulo*, LO 3/2013.



–y cualquier otra acción orientada a la tutela del referido «buen orden deportivo», en todas sus facetas-, pero no legitima cualquier fórmula para conseguirlo, quebrando un principio general del derecho tan elemental para una Sociedad civilizada como es el de la proporcionalidad”<sup>378</sup>.

Para concluir, es indicado señalar que aún es discutible el problema que existe en el tema referente a los derechos fundamentales garantizados al deportista que se desempeña a nivel competitivo. Tal y como se encuentra redactada la normativa internacional antidopaje, a la cual se adhiere la legislación española, pueden verse afectados derechos tan importantes como la integridad física y moral, su libertad personal, el honor e intimidad. Ello ocurre por ejemplo mediante la divulgación de resultados por controles en búsqueda de un dopaje. Sin embargo, es destacable que para otorgar una concordancia con la norma internacional, la legislación interna altera su régimen y permite que sean realizados controles a un deportista de manera excepcional fuera del horario que la misma establece, siempre que se garantice la existencia de motivos fundados y debidamente justificados para ello.

---

<sup>378</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., pág. 23.



## CAPÍTULO III

### *Valoración del deporte en el contexto internacional*

#### **I. Dopaje como enemigo del deporte: políticas internacionales**

El origen y evolución del deporte se encuentra en la propia Sociedad, que con el transcurso del tiempo ha desarrollado la práctica de diversas disciplinas estructurando a su vez diferentes organismos y reglamentos que sirven para un correcto funcionamiento. De lo anterior deriva que a nivel mundial se están trabajando hace mucho tiempo los diversos problemas que afectan al deporte, debido en parte a la magnitud de los eventos deportivos y masificación en su práctica tanto a nivel profesional como por diversión.

Un fenómeno social tan importante como es el deporte, ha alcanzado cada vez mayor repercusión a nivel mundial por lo que evidentemente se hace necesaria una intromisión que ya no sólo es de los poderes públicos sino que también la regulación se torna necesaria por parte de organismos internacionales mediante los diversos instrumentos jurídicos que puedan abarcar y regular las diferentes aristas que componen el mundo del deporte<sup>379</sup>.

---

<sup>379</sup> En este sentido indica PALOMAR OLMEDA, “(e)l deporte como actividad social viene sufriendo una profunda transformación, en la actualidad, su mención encubre o incluye un conjunto heterogéneo de actividades que tienen un funcionamiento, una estructura, una filosofía diferenciada y, como consecuencia de todo ello, un régimen jurídico igualmente diferente en función de su condición profesional o no, de su ubicación en el ocio o en la salud, en la práctica espontánea u

Conflicto permanente ha sido la armonización de los diversos instrumentos jurídicos internacionales en relación a las medidas tomadas por parte de los Estados que buscan tratar diversas temáticas vinculadas al deporte, e inevitablemente en muchas ocasiones se producen soluciones incoherentes o contradictorias respecto a un mismo problema<sup>380</sup>. En torno a este punto y relacionado a la temática del dopaje, cobran importancia los propósitos que indica el CMA, tal como señala PÉREZ GONZÁLEZ, “(...) pues pretende constituir un cuerpo global y armonizado de normas antidopaje que tienen «diferente naturaleza y en consecuencia no quedan sujetas o limitadas por ninguna exigencia ni norma jurídica nacional aplicable a los procedimientos penales o al derecho del trabajo»<sup>381</sup>.

Preocupados de la función social e identidad que acarrea el deporte, la temática deportiva ha quedado plasmada en diversos instrumentos normativos y declaraciones internacionales provenientes principalmente de la UNESCO y del Consejo de Europa. Esto se manifiesta, en primer lugar con la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, de noviembre del año 1978, al proclamar como un derecho fundamental el acceso y desarrollo a la práctica de la educación física y deporte<sup>382</sup>. Sin embargo, la Carta en relación al dopaje sólo se refiere indirectamente

---

organizada”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2014, pág. 19.

<sup>380</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, núm. 4, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pág. 16.

<sup>381</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 16.

<sup>382</sup> Artículo 1. La práctica de la educación física y el deporte es un derecho fundamental para todos. 1.1. Todo ser humano tiene el derecho fundamental de acceder a la educación física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad. El derecho a desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física y el deporte deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educativo como en el de los demás aspectos de la vida social.

1.2. Cada cual, de conformidad con la tradición deportiva de su país, debe gozar de todas las oportunidades de practicar la educación física y el deporte, de mejorar su condición física y de

al vincular el deporte con la salud de las personas y los valores morales que de éste se infieren<sup>383</sup>.

El Parlamento Europeo se pronuncia tempranamente sobre el rol que desempeña el deporte en la Sociedad<sup>384</sup>, basado en el Informe de Helsinki del año 1989<sup>385</sup>, del cual se desprende que son cinco las funciones que cumple el fenómeno deportivo<sup>386</sup>. En esta misma línea, la Declaración de Niza el año 2000, se refiere a

---

alcanzar el nivel de realización deportiva correspondiente a sus dones. *Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte*, UNESCO, París, 21.XI.1978. Accesible en la página web siguiente: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114032s.pdf#>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>383</sup> Artículo 2.2. En el plano del individuo, la educación física y el deporte contribuyen a preservar y mejorar la salud, a proporcionar una sana ocupación del tiempo libre y a resistir mejor los inconvenientes de la vida moderna. En el plano de la comunidad, enriquecen las relaciones sociales y desarrollan el espíritu deportivo que, más allá del propio deporte, es indispensable para la vida en Sociedad. *Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte*, UNESCO, París, 21.XI.1978. Accesible en la página: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114032s.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>384</sup> La Resolución del Parlamento señala como objetivos: 1. Acoge con satisfacción las declaraciones de la Comisión en relación con las importantes funciones educativas y sociales del deporte; destaca el carácter integrador de la práctica de un deporte y su importancia no sólo desde el punto de vista del desarrollo físico sino también psíquico, ya que permite adquirir valores sociales importantes, tales como el espíritu de equipo, la competencia leal, la colaboración, la tolerancia y la solidaridad. *Resolución del Parlamento Europeo sobre el informe de la Comisión al Consejo Europeo con la perspectiva de la salvaguarda de las estructuras deportivas actuales y del mantenimiento de la función social del deporte en el marco comunitario*, sobre el Informe de Helsinki sobre el deporte, Bruselas, 18.VII.2000. Accesible en la página web siguiente: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:135:0274:0278:ES:PDF>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>385</sup> *Vid. Informe de Helsinki sobre el deporte*, COM (1999) 644 final, Helsinki, 10.XII.1989. Accesible en: [http://www.colefasturias.es/documentos/legislacion/informe\\_hensilki\\_deporte.pdf](http://www.colefasturias.es/documentos/legislacion/informe_hensilki_deporte.pdf). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>386</sup> En Este sentido, señala TEJEDOR BIELSA que “(e)l deporte cumple cinco funciones que constituyen su especificidad, una función educativa, una función de salud pública, una función social (como instrumento para promover una Sociedad más inclusiva, luchar contra la intolerancia y el racismo, etc.), una función cultural y una función lúdica”, en TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003, págs. 34 y sig. También se encuentra el *Tratado de Amsterdam*, que en el n° 29. *Declaración sobre el deporte*, señala que “(1) la Conferencia pone de relieve la importancia social del deporte, y en particular su función a la hora de forjar una identidad y de unir a las personas. Por consiguiente, la Conferencia insta a los organismos de la Unión Europea a escuchar a las asociaciones deportivas cuando estén tratándose cuestiones

las características específicas del deporte y a su función social, educativa y cultural en Europa<sup>387</sup>. Sin embargo, en opinión de GUERRERO OLEA y BARBA SÁNCHEZ, estos instrumentos “(...) no proporcionan bases jurídicas firmes para evitar una eventual «fuga» del deporte profesional de los moldes federativos”<sup>388</sup>. Así por ejemplo, a la función social del deporte se refiere la Declaración 29, de la Conferencia de Turín, y TEJEDOR BIELSA destaca su importancia al señalar que “la Conferencia pone de relieve la importancia social del deporte, y en particular su función a la hora de forjar una identidad y de unir a las personas”<sup>389</sup>.

En base a la preocupación que presenta la UE, se encuentra la Carta Europea del Deporte, de septiembre del año 1992, cuyo objetivo es vincular el fenómeno deportivo al desarrollo de las personas, tanto en su base como también a un nivel

---

importantes que afecten al deporte. A este respecto, debería presentarse una atención especial a las características específicas del deporte de aficionados. *Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados consecutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*, Ámsterdam, 10.XI.1997. Accesible en la página web: <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0136040046>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>387</sup> 1) El Consejo Europeo ha tomado nota del informe sobre el deporte presentado por la Comisión Europea al Consejo Europeo de Helsinki en diciembre de 1989 con objeto de proteger las actuales estructuras deportivas y conservar la función social del deporte en la Unión Europea. Las organizaciones deportivas y los Estados miembros tienen una responsabilidad primordial en la conducción de las cuestiones deportivas. Aunque no disponga de competencias directas en este ámbito, en su actividad desarrollada en virtud de las distintas disposiciones del Tratado la Comunidad debe tener en cuenta las funciones social, educativa y cultural del deporte, que conforman su especificidad, a fin de salvaguardar y promover la ética y la solidaridad necesarias para preservar su papel social. *Anexo IV. Declaración relativa a las características específicas del deporte y a su función social en Europa, que deben tenerse en cuenta al aplicar las políticas comunes*, recogida como Anexo IV a las *Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza*, Niza, 7-10.XII.2000. Accesible en la página web siguiente: [http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2\\_es.htm#an6](http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_es.htm#an6). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>388</sup> GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.), *El modelo europeo del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002, pág. 120.

<sup>389</sup> TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, op. cit., pág. 54.

profesional<sup>390</sup>. En este sentido, expone GAMERO CASADO, “(e)s preciso subrayar además que el acto deportivo es, esencialmente, un acto gratuito, sin carácter económico aun cuando el atleta lo realice como una actividad deportiva profesional”<sup>391</sup>. Específicamente entorno al problema del dopaje deportivo, y siguiendo al mismo autor, “(...) la prohibición del dopaje y la normativa antidopaje se refieren exclusivamente a la faceta del acto deportivo que no tiene carácter económico, aun cuando sea un profesional quien realice dicho acto, lo que constituye su verdadera esencia”<sup>392</sup>.

Por su parte, expone RÍOS CORBACHO, “(...) hay que citar tres valores centrales en los que fundamentar la prohibición del dopaje: la protección de la salud de los deportistas, esto es, la evitación del daño; el juego limpio, es decir, la equidad y la evitación del engaño y, por último, la integridad y la unidad del deporte, en definitiva, los valores internos de la práctica deportiva”<sup>393</sup>.

En relación al fenómeno del dopaje, es importante destacar el Convenio Europeo contra el Dopaje de 1989, del Consejo de Europa, el cual se refiere a la búsqueda de una reducción y eventual eliminación del dopaje deportivo además de la implementación de una serie de medidas sobre la materia<sup>394</sup>. Asimismo considera

---

<sup>390</sup> TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, op. cit., pág. 34.

<sup>391</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 47.

<sup>392</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 47.

<sup>393</sup> RÍOS CORBACHO, José Manuel, *«Palabra de fútbol» y Derecho penal*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2015, pág. 22.

<sup>394</sup> Article 1- Aim of the Convention. The Parties, with a view to the reduction and eventual elimination of doping in sport, undertake, within the limits of their respective constitutional provisions, to take the steps necessary to apply the provisions of this Convention. Anti-Doping Convention, Council of Europe, Strasbourg, 16.XI.1989. Accesible en: [http://www.coe.int/T/DG4/Sport/Source/CONV\\_2009\\_135\\_EN.pdf](http://www.coe.int/T/DG4/Sport/Source/CONV_2009_135_EN.pdf). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

el Convenio que es fundamental otorgar una delimitación y alcance del problema del dopaje<sup>395</sup>. De lo anterior se deduce que en este Convenio se encuentran los primeros lineamientos de una seguridad e intento de homogeneidad en lo que diversos países y organismos entendían por dopaje cuya consecuencia significa la puesta en marcha de diferentes medidas preventivas y represivas<sup>396</sup>.

En el mismo orden de ideas, destaca el *Convenio Europeo* porque permite celebrar la 1ª Conferencia Mundial sobre el Dopaje en el Deporte, en febrero de 1999, en que participan diferentes involucrados en la materia y logran la aprobación de la “Declaración de Lausana”, donde deciden crear el máximo referente mundial en materia de dopaje deportivo: la AMA<sup>397</sup>. Es misión fundamental de este organismo y del denominado, Programa Mundial Antidopaje, la creación de un documento universal considerado de manera alentadora y flexible para lograr armonizar las distintas cuestiones que abarcan el problema del dopaje deportivo, lo cual se produce mediante la elaboración del primer CMA<sup>398</sup>, cuyos propósitos son la protección del derecho fundamental de los deportistas, además de velar por la

---

<sup>395</sup> Article 2- Definition and scope of the Convention. 1. *Fort the purposes of this Convention*: a. “doping in sport” means the administration to sportsmen or sportswomen, or the use by them, of pharmacological classes of doping agents or doping methods; (...). Anti-Doping Convention, Council of Europe, Strasbourg, 16.XI.1989. Accesible en: [http://www.coe.int/T/DG4/Sport/Source/CONV\\_2009\\_135\\_EN.pdf](http://www.coe.int/T/DG4/Sport/Source/CONV_2009_135_EN.pdf). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>396</sup> Es fundamental a nivel de Derecho Internacional el *Protocolo Adicional de la Convención Antidopaje* (del año 1989), éste obliga a los Estados parte al reconocimiento mutuo de la competencia de las organizaciones deportivas o antidopaje para llevar a cabo controles antidopaje de una manera homogénea. *Protocolo Adicional de la Convención Antidopaje, Consejo de Europa, Varsovia, 12.IX.2002*. Accesible en la página web siguiente: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680081569>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>397</sup> *Vid. infra* cap. I. Apartado II. Delimitación del dopaje. Fenómeno problemático. A) Aproximación normativa internacional. 1. *Las estructuras claves en el desarrollo del dopaje deportivo. 1.1. La Agencia Mundial Antidopaje*.

<sup>398</sup> *Vid. infra* cap. I. Apartado II. Delimitación del dopaje. Fenómeno problemático. A) Aproximación normativa internacional. 1. *Las estructuras claves en el desarrollo del dopaje deportivo. 1.2. El Código Mundial Antidopaje*.



coordinación y eficacia de los diferentes programas antidopaje existentes, pues sus fundamentos se engloban en el espíritu deportivo y juego limpio, respecto a los cuales las prácticas de dopaje se consideran contrarias<sup>399</sup>.

Es oportuno referirse a las medidas tomadas tempranamente en Iberoamérica, pues en 1994 se ha suscrito el Tratado de creación del Consejo Iberoamericano del Deporte, cuyo *Preámbulo* considera al deporte como una actividad y fenómeno socio-cultural importantísimo para la cooperación y el desarrollo de los países iberoamericanos<sup>400</sup>. En relación al dopaje, su principal objetivo es promover la prevención y control por parte de los diversos organismos encargados de regular la utilización de sustancias dopantes. En el mismo sentido, la Carta Iberoamericana del Deporte<sup>401</sup>, se refiere expresamente a las diferentes acciones que están enfocadas a proteger, prevenir y solucionar los temas referentes a tales prácticas<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup> Un importante rol cumplen las *Normas internacionales*, pues su desarrollo se realiza mediante consultas a los signatarios y gobiernos interesados en la materia para luego ser aprobadas por la AMA, y como señala el CMA del año 2009, “(e)l propósito de estas normas es lograr una armonización entre las *organizaciones antidopaje* responsables de las partes técnicas y operativas específicas de los programas antidopaje”. También se encuentran los denominados *Modelos de buenas prácticas y directrices*, que son recomendaciones de la AMA a disposición de sus signatarios (federaciones internacionales, por ejemplo), pero que no tienen un carácter obligatorio, pues se trata de normas y reglamentos que proporcionan alternativas a las que pueden optar los interesados, no obstante primeramente deben ser revisados y aprobados por la AMA antes de incluirse en el programa antidopaje (por ejemplo, modelos de programas antidopaje nacionales, gestión de resultados, etc.), en CMA, AMA, 2009. Accesible en la página web siguiente: <http://www.wada-ama.org/en/World-Anti-Doping-Program/Sports-and-Anti-Doping-Organizations/The-Code/> En la misma línea, el CMA del año 2015, op. cit.

<sup>400</sup> Preámbulo, *Tratado de creación del Consejo Iberoamericano del Deporte*, CID, Montevideo, 4.VIII.1994. Accesible en: [http://cid.csd.gob.es/es/documentacion/cat\\_view/52-tratado](http://cid.csd.gob.es/es/documentacion/cat_view/52-tratado). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>401</sup> Suscrita en Santiago de Chile, el 12.I.1996.

<sup>402</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “Modelos Deportivos en Latinoamérica”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Poderes públicos y deporte: los modelos deportivos en España, Latinoamérica y Europa*, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2003, pág. 222.

Dado lo anterior, y basados en importantes pronunciamientos internacionales, con razón concluye PÉREZ GONZÁLEZ que la diversa normativa que regula el tema del dopaje deportivo a nivel mundial se encuentra dirigida a prevenir, controlar y sancionarlo con dos finalidades claramente delimitadas: *por una parte*, la protección a los derechos fundamentales como educación y salud de quienes practican algún deporte, y *por otra*, porque se trata de una defensa a los valores esenciales del deporte en sí mismo, vale decir, el juego limpio e integridad de las competiciones deportivas<sup>403</sup>.

Sugerente es la tendencia internacional enfocada a una intervención pública y privada en materia deportiva mediante Tratados y Declaraciones, pues ellos –según expone GAMERO CASADO– son la justificación para reforzar los valores educativos y sociales inmersos en el deporte<sup>404</sup>. Así también, es destacable que en el marco de las políticas relativas a la salud pública y educación los Estados miembros de la UE se encuentren tratando de orientar una acción común en contra del dopaje, cobrando importancia el fomento de la cooperación entre ellos en aras de prevenir y reprimir este fenómeno<sup>405</sup>, cuyo objetivo es reforzar la coordinación e intervención entre las autoridades involucradas en el combate del complejo problema relativo al dopaje<sup>406</sup>.

---

<sup>403</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 26.

<sup>404</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 33.

<sup>405</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 53.

<sup>406</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 59. En este sentido, tal como estima PALOMAR OLMEDA, “(...) podemos indicar que el desarrollo de los grandes tratados y convenios internacionales han acabado incluyendo como parte del compromiso público y estatal cuestiones que directa o indirectamente tienen que ver con el derecho a la salud, a la mejora de las condiciones de vida y al entretenimiento que, realmente, son los pilares basales en los que se sustenta la acción pública en la materia que conducen directamente al deporte. A partir de estas consideraciones y de la propia incorporación del valor salud –en toda su acepción– se establece una amplia caracterización y compromiso público con la actividad física y con el deporte como consecuencia,

## A) Carácter vinculante de la normativa internacional antidopaje

Con acierto la creación de la AMA y el CMA<sup>407</sup> ha facilitado en gran medida el problema de aplicación de la normativa internacional<sup>408</sup>. Sin embargo, sigue presente un obstáculo no menor y es que en la práctica muchos países no pueden someterse a un documento no gubernamental como el Código, o más bien, al reconocimiento formal de la AMA y del mismo CMA<sup>409</sup>.

---

insistimos, del compromiso internacional con el mismo”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 46.

<sup>407</sup> No obstante las características y condicionantes del Derecho privado, ambos pretenden otorgar sustento a la armonía y colaboración entre los diversos involucrados en el combate contra el dopaje, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 34, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2012, pág. 198. En la misma línea, RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 69. *Vid. infra* cap. I. Apartado II. Delimitación del dopaje. Fenómeno problemático. A) Aproximación normativa internacional.

<sup>408</sup> Respecto a la *Exposición de motivos* de la derogada LO 7/2006 indica MILLÁN GARRIDO que, “(e)s cierto, sin embargo, que las acciones iniciadas por el movimiento deportivo y por algunos Estados, por separado y cada uno en el ámbito de sus competencias, se mostraron insuficientes, pues la articulación de una adecuada lucha contra el dopaje supone la confluencia de diversas medidas que corresponden, de forma diferenciada, a los países y a las organizaciones del movimiento deportivo internacional”, en MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 25.

<sup>409</sup> La AMA es un organismo con menor poder de persuasión que el de los integrantes del MO, los cuales se mueven prácticamente en las fronteras de lo lícito, de esto deriva la importancia que se otorgue a las resoluciones tomadas por la Agencia, que sean acatadas voluntariamente por sus Estados miembros, con el objetivo de evitar el ingreso de mecanismos externos que impongan sus disposiciones, en CARRETERO LESTÓN, José Luis, “La Agencia Mundial Antidopaje: naturaleza, composición y funciones”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, págs. 80 y sig.

La Carta Olímpica se refiere al texto normativo que se contiene en el CMA<sup>410</sup>, básicamente porque existe un compromiso por parte de todos quienes se someten a sus postulados. Sin embargo, hay un grave problema con la AMA, pues al tratarse de la fundación de una institución suiza y sometida al derecho privado de ese país, que está compuesta por entidades intergubernamentales y organizaciones deportivas voluntariamente, no es muy fácil conferir a su Código un carácter obligatorio como sí lo tendría un instrumento jurídico de Derecho público<sup>411</sup>, haciendo evidente que algunos de sus preceptos pueden colisionar con las legislaciones internas estatales justificantes para que los Estados parte de la Convención de la UNESCO<sup>412</sup>, no reformen sus normas constitucionales y se adapten a la estructura deportiva internacional<sup>413</sup>. De esta manera, sólo tendrán un carácter vinculante si lo estiman conveniente y voluntariamente se adhieren a la normativa antidopaje en cuestión<sup>414</sup>.

Si bien el CMA es un conjunto de normas de Derecho privado<sup>415</sup>, pensado para armonizar y colaborar en la erradicación del dopaje deportivo<sup>416</sup>, el objetivo

---

<sup>410</sup> Article 43. The World Anti-Doping Code is mandatory for the whole Olympic Movement. *Olympic Charter*, International Olympic Committee, Lausanne / Switzerland, 9.IX.2013. Accesible en: [http://www.olympic.org/Documents/olympic\\_charter\\_en.pdf](http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>411</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 54.

<sup>412</sup> *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, UNESCO, París, 19.X.2005. Accesible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>413</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “El contexto internacional de la ley”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, págs. 55 y sig.

<sup>414</sup> Esta fórmula jurídica de carácter privado ve condicionado su funcionamiento y operatividad en la correlativa “obediencia” por los países políticamente comprometidos, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El dopaje en el deporte. Un intento de elaborar una visión sosegada y constructiva*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2004, pág. 27.

<sup>415</sup> Así por ejemplo, “(s)egún el Tribunal Arbitral del Deporte, en su laudo CAS 2011/O/2422, USOC v. CIO «El Código WADA ni es una ley ni un tratado internacional. Más bien es un instrumento contractual obligatorio para los que lo firman de acuerdo con el derecho

primordial es convertirlo en un instrumento de Derecho internacional con la condición aplicativa directa y que sirva para evitar el constante debate sobre la transposición y adaptación mundial<sup>417</sup>. Así entonces, la solución para poder aplicarlo es originada del propio interés de los diversos países interesados mediante la Convención de la UNESCO, gestada por la preocupación existente entre los Estados y debido a las perjudiciales consecuencias que puede acarrear el dopaje en la salud de las personas<sup>418</sup>, además motivada por el importante papel que cumple el deporte en la Sociedad a nivel internacional<sup>419</sup>.

En cierto punto las dudas recaen sobre la propia Convención contra el Dopaje, ya que se repite un modelo de vinculación a principios y no a la aplicación directa del CMA<sup>420</sup>, lo cual es un problema no menor, cuya consecuencia sigue siendo la misma, vale decir, que no todos los Estados puedan someterse a un

---

internacional privado»”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, op. cit., pág. 69.

<sup>416</sup> En el CMA que ha entrado en vigencia el año 2015, se encuentran casi los mismos principios y normativa que se refieren al problema del dopaje deportivo tal como lo hacía el CMA del año 2009, que ya se encuentra derogado.

<sup>417</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 198. En la misma línea, GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., págs. 58 y sig.

<sup>418</sup> Artículo 1. La finalidad de la presente Convención, en el marco de la estrategia y el programa de actividades de la UNESCO en el ámbito de la educación física y el deporte, es promover la prevención del dopaje en el deporte y la lucha contra éste, con miras a su eliminación. *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, UNESCO, París, 19.X.2005. Accesible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>419</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 25.

<sup>420</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 198. En la misma línea, RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, op. cit., pág. 70.

documento no gubernamental como el Código<sup>421</sup>. De todas maneras, es importante hacer notar que gracias a las problemáticas materias reguladas por la Convención, muchos gobiernos han manifestado su intención de reconocerlo formalmente para darle aplicación como parte de su derecho interno<sup>422</sup>.

### 1. Principios y propuestas del Código Mundial Antidopaje

Con respecto al carácter vinculante de la normativa internacional antidopaje, si bien la Convención contra el Dopaje del año 2005, exige adoptar medidas acorde a los principios del CMA, su contenido no cuenta con fuerza obligatoria para los Estados miembros y según indica el mismo artículo 4 de la Convención<sup>423</sup>, no significa que deban respetar el Código, ni mucho menos que sus miembros deban

---

<sup>421</sup> Todos los Estados miembros de la UE forman parte del Convenio contra el Dopaje, del Consejo de Europa, y la *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, de la UNESCO, primer Tratado mundial en vigor desde el año 2007. Su importancia se debe a que no todos los gobiernos pueden someterse a un documento no gubernamental como el Código Mundial Antidopaje, y gracias a esta Convención, han manifestado su intención de reconocerlo formalmente y aplicarlo conforme lo permitan sus competencias constitucionales. *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, UNESCO, París, 19.X.2005, págs. 38 y sig. Accesible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>422</sup> Artículo 13. Los Estados Parte alentarán la cooperación entre las organizaciones antidopaje, las autoridades públicas y las organizaciones deportivas de su jurisdicción, y las de la jurisdicción de otros Estados parte, a fin de alcanzar, en el plano internacional, el objetivo de la presente Convención. *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, UNESCO, París, 19.X.2005. Accesible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>423</sup> Artículo 4. 1. Con miras a coordinar, en el plano nacional e internacional, las actividades de lucha contra el dopaje en el deporte, los Estados Parte se comprometen a respetar los principios del Código como base de las medidas previstas en el Artículo 5 de la presente Convención. Nada en la presente Convención es óbice para que los Estados Parte adopten otras medidas que puedan complementar las del Código. *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, op. cit. Accesible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

cumplir obligatoriamente con lo que en ella se estipula, sino que sólo se refiere a una propuesta; la adopción de un conjunto de actuaciones que otorgan un marco de flexibilidad para respetar los principios inmersos en el Código<sup>424</sup>, lo cual encuentra justificación en el propio artículo 5 de la Convención<sup>425</sup>.

Es preciso señalar que de todas maneras existen ciertas normas del CMA deben ser adoptadas y hacerse cumplir sin la realización de cambios. Sin embargo, en el contenido de algunas disposiciones se encuentran principios orientadores, que si bien igualmente deben respetarse, otorgan un margen de flexibilidad que permite puedan ser adaptados, pues lo importante es que no existan modificaciones sustanciales a ellas para su aplicación, porque tampoco es obligatorio recogerlos entre sus disposiciones normativas<sup>426</sup>. El mismo CMA señala dentro de sus postulados que existen disposiciones que deben adoptarse sin cambios sustanciales, pero otras establecen principios orientadores que admiten flexibilidad al tiempo de su aplicación<sup>427</sup>. Respecto a este punto, GAMERO CASADO confirma que “(l)as normas antidopaje no están sujetas ni limitadas por las exigencias y las normas jurídicas aplicables en los procesos penales o en la legislación laboral”<sup>428</sup>.

---

<sup>424</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 202.

<sup>425</sup> Artículo 5. Todo Estado Parte adoptará las medidas apropiadas para cumplir con las obligaciones que dimanen de los artículos de la presente Convención. Dichas medidas podrán comprender medidas legislativas, reglamentos, políticas o disposiciones administrativas. *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, op. cit. Accesible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>426</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 208.

<sup>427</sup> *Vid.* Primera Parte. Control de dopaje: Introducción, en *CMA*, op. cit.

<sup>428</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 58.

No se puede olvidar que de todas maneras sigue siendo importantísima la existencia de diversas organizaciones o entidades con una fuerte intervención de origen privado como ocurre en las federaciones deportivas que cuentan con sus propias reglas y estatutos, y de aquellos organismos relacionados al deporte dentro de los propios Estados, los cuales hacen necesaria la estructuración, adaptación y sometimiento de los países miembros del propio MO a ciertas reglas comunes y que permiten otorgar un marco jurídico válidamente aplicable a cualquier implicado en el ámbito deportivo<sup>429</sup>.

Dado lo anterior, la aparente antinomia encuentra una solución en el CMA, que mediante la Convención contra el dopaje de la UNESCO, otorga unos parámetros y principios orientadores cuya finalidad es conceder un marco de flexibilidad, así como también coherencia en su aplicación práctica con el objetivo de adaptar tal normativa a la realidad jurídico-deportiva de los Estados sin dejar de lado la protección de sus intereses públicos pero advirtiendo las exigencias que en materia antidopaje deben respetarse por su carácter e importancia a nivel internacional y que justifican su voluntaria adhesión a las disposiciones del CMA, permitiendo incluso modificaciones que no alteren su carácter sustancial. En consecuencia, la clave se encuentra en que no obstante se trata de un conjunto normativo que se rige principalmente por el derecho de un país en particular, al tiempo en que son aceptados por los Estados, sus normas pasan a formar parte de su derecho interno<sup>430</sup>.

---

<sup>429</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 17.

<sup>430</sup> VERDUGO GUZMÁN, Silvia, “Carácter vinculante de la normativa internacional antidopaje”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, págs. 164 y sig.



## 2. *Laudos provenientes del TAS y su carácter vinculante*

El denominado “valor normativo”<sup>431</sup>, que se otorga en su momento al deporte internacional es justificado por el MO, lo cual básicamente significó un aislamiento del orden deportivo no obstante el sometimiento voluntario de quienes forman parte de éste mediante su aceptación a los postulados de la Carta Olímpica. Ello implica llegar a un punto en que sus organismos eran los competentes para el conocimiento y resolución de todos los conflictos en el orden disciplinario, lo cual en la práctica queda radicado exclusivamente en el TAS<sup>432</sup>.

La aceptación del deporte en el Derecho comunitario sigue una política de establecer fórmulas de heterocomposición de los conflictos y de la utilización del arbitraje como método de solución de controversias a nivel deportivo siendo entonces justificado que el CMA establezca dentro de su normativa una necesaria remisión de todos los conflictos de su jurisdicción al TAS como se encuentra previsto en el mismo Código, especialmente cuando se refiere a las apelaciones en determinados casos<sup>433</sup>, y gracias a que la gran mayoría de las federaciones

---

<sup>431</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1998, pág. 272.

<sup>432</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., págs. 272 y sig. *Vid. infra* cap. I. Apartado II. Delimitación del dopaje. Fenómeno problemático. A) Aproximación normativa internacional. 1. *Las estructuras claves en el desarrollo del dopaje deportivo*. 1.3. *El Tribunal de Arbitraje Deportivo*.

<sup>433</sup> En este sentido señala PALOMAR OLMEDA, “(e)l Tribunal Arbitral del Deporte, en su laudo CAS 2011/O/2422, de 15 de septiembre de 2011, afirmó que «El Código WADA ni es una ley ni un tratado internacional. Más bien es un instrumento contractual obligatorio para los que lo firman de acuerdo con el derecho internacional privado». Como instrumento contractual, las Federaciones Internacionales que lo suscriban tendrán la obligación de aprobar su propio reglamento antidopaje, que deberá respetar los principios del Código, pero frente a los deportistas, el Código no es directamente aplicable, como ha afirmado el laudo del Tribunal Arbitral del Deporte CAS 2005/C/975&986, de 21 de abril de 2006, al afirmar que «El Código Mundial Antidopaje no es por sí mismo legalmente obligatorio. Los firmantes del Código Mundial Antidopaje están obligados para implementar las disposiciones aplicables a través de sus decisiones, estatutos, reglamentos o regulaciones en función de su autoridad y dentro de sus respectivos

deportivas internacionales han incluido en sus estatutos una cláusula de arbitraje que reconoce la competencia del TAS restringiendo el acceso a los tribunales ordinarios<sup>434</sup>. Por ejemplo ocurre en los Estatutos de la FIFA, pues ésta reconoce el procedimiento arbitral y el derecho a interponer recursos de apelación ante el TAS<sup>435</sup>, una vez agotadas todas las instancias jurisdiccionales correspondientes<sup>436</sup>.

Dado lo anterior, y considerando que el deporte más conocido y practicado a nivel mundial es el fútbol, existe jurisprudencia clave que relaciona a la FIFA con el principal organismo encargado de combatir el dopaje. Así, la integración voluntaria de los instrumentos jurídicos provenientes de la AMA quedan aclarados en el año 2005 cuando el TAS se pronuncia jurisprudencialmente en relación a la FIFA, puesto que allí se reconoce que se trata de una asociación de Derecho suizo y sometida a la legislación de ese Estado, por lo tanto, libre para determinar las sanciones que estime conveniente frente a los casos de dopaje de que tome

---

ámbitos de autoridad»”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2014, pág. 157. Vid. Artículo 13. Apelaciones, en *CMA*, op. cit.

<sup>434</sup> CAMPS POVILL, Andreu, “El Tribunal Arbitral del Deporte y el Dopaje”, en Agustín DE ASÍS ROIG /Isabel HERNÁNDEZ SAN JUAN (coords.), *Estudios sobre el dopaje en el deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2006, pág. 99.

<sup>435</sup> La FIFA se refiere en sus Estatutos a éste órgano como TAD, por sus siglas en castellano.

<sup>436</sup> Artículo 66. 1. La FIFA reconoce el derecho a interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD), un tribunal de arbitraje independiente con sede en Lausana, Suiza, para resolver disputas entre la FIFA, los miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los agentes de partidos y los agentes de jugadores con licencia.

2. El procedimiento arbitral se rige por las disposiciones del Código de arbitraje en materia deportiva del TAD. El TAD aplica en primer lugar los diversos reglamentos de la FIFA y, adicionalmente, el derecho suizo. *Estatutos de la FIFA*, Fédération Internationale de Football Association, edición julio de 2013. Accesible en la página web siguiente: [http://www.fifa.com/mm/document/AFFederation/Generic/02/14/97/88/FIFASTatuten2013\\_S\\_Spanish.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/AFFederation/Generic/02/14/97/88/FIFASTatuten2013_S_Spanish.pdf). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

conocimiento<sup>437</sup>. Más aun, la propia FIFA señala que acepta la obligación de respetar y aceptar la normativa del CMA, con la salvedad “(...) de los factores específicos en el fútbol y los principios generales del derecho”<sup>438</sup>.

Así entonces, es perfectamente válido indicar que la naturaleza jurídica de las normas internacionales antidopaje es de índole privado<sup>439</sup>, y por lo tanto, no tienen un carácter vinculante para los Estados partes. Sin embargo, una vez que son ratificadas como ocurre con el CMA, pasan a incorporarse a su derecho interno con las limitaciones propias de las categorías y principios de los mismos Estados, pudiendo modificar las disposiciones internacionales antidopaje de ser necesaria una correcta adaptación pero siempre respetando el carácter sustancial de sus normas<sup>440</sup>.

---

<sup>437</sup> Introduction, pp. 1-44, esp. p. 1-7 (sentencia en inglés), CAS 2005/C/ 976&986, Advisory opinion Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & World Antidoping Agency (WADA), 21 April 2006.

<sup>438</sup> El propio Reglamento señala entre sus objetivos, “(l)a FIFA aceptó el Código Mundial Antidopaje en 2009 y ha incorporado las disposiciones aplicables de este Código al Reglamento Antidopaje de la FIFA. De tal forma que, en caso de duda o discrepancia, se utilizarán los comentarios de algunas disposiciones del Código Mundial Antidopaje y los estándares internacionales de control para interpretar, siempre que corresponda, el presente reglamento”. *Reglamento Antidopaje de la FIFA*, Fédération Internationale de Football Association, 2012. Accesible en: [http://www.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/medical/01/17/17/09/anti-doping\\_es.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/medical/01/17/17/09/anti-doping_es.pdf). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>439</sup> PALOMAR OLMEDA, A.: *El dopaje en el deporte. Un intento de elaborar una visión sosegada y constructiva*, op. cit., pág. 73. En la misma línea, RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, op. cit., pág. 69.

<sup>440</sup> VERDUGO GUZMÁN, Silvia, “Carácter vinculante de la normativa internacional antidopaje”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, págs. 167 y sig.

### 3. *La Convención contra el Dopaje y su aplicación en España*

El gobierno de España mediante sus organismos competentes busca participar cada vez con más interés en la creación de entidades vinculadas al deporte y lo que ello involucra. Así por ejemplo, queda de manifiesto mediante su inclusión en la creación y ratificación de la Convención contra el Dopaje de la UNESCO, pues desde su entrada en vigencia el año 2007, intenta armonizar con mayor énfasis su legislación interna referente al dopaje con la finalidad de lograr armonía y coherencia en relación a la normativa internacional que trata sobre la materia.

La explicación a los constantes cambios de la legislación interna encuentran su lógica en la intención del país en someterse lo más fielmente posible a los postulados del CMA, a pesar de los problemas de adaptación y sucesivas reformas necesarias para ajustarse a los parámetros internacionales en materia deportiva y específicamente respecto al fenómeno del dopaje<sup>441</sup>. Por ello, resulta destacable la expedita respuesta de España frente a los constantes cambios legislativos que se han producido en los últimos años sobre la materia, lo cual denota en el plano nacional e internacional un gran compromiso de combate al dopaje<sup>442</sup>.

Ciertamente que la dictación y modificación del diverso conjunto normativo en España tienen como justificante la adopción de medidas preventivas y represivas

---

<sup>441</sup> Así señala el *Preámbulo* “(l)a última modificación del CMA tuvo lugar en enero de 2009 y desde esa fecha se habían revelado ciertas incongruencias entre la normativa española y las nuevas disposiciones del Código. En consecuencia, además de por las razones antes expuestas, la obligada adaptación de la normativa española al CMA derivó en la necesidad de adoptar medidas de carácter legislativo que paliaran esta situación”, en *Exposición de motivos, Proyecto de Ley Orgánica de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, Boletín Oficial de las Cortes del Estado, núm. 42-1, 15 de marzo de 2013, pág. 5.

<sup>442</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La aprobación del Código Mundial contra el dopaje: un apunte sobre la política española y la necesidad de su adaptación”, op. cit., pág. 52.

en el deporte, las cuales además trascienden a un contexto netamente extradeportivo por sus implicaciones y problemas que atañen a la educación y protección de la salud pública, lo cual también justifica la intervención de los poderes públicos<sup>443</sup>.

El problema está en cuanto a la manera de recurrir y sancionar los conflictos jurídicos que se presentan en materia deportiva puesto que en muchas ocasiones se producen fallas en los procedimientos judiciales a la hora de aplicar las normas adecuadas<sup>444</sup>. Es evidente que aun el problema se debe a la falta de armonización entre los diferentes modelos o sistemas de represión en las políticas antidopaje, que incluso permiten el manejo de calendarios competitivos por parte de los atletas, y entonces aún se torna difícil hacer frente al esquivo de conductas infractoras por dopaje de un deportista<sup>445</sup>, lo cual lleva incluso a que es fácilmente posible burlar la normativa vigente en un lugar para ciertas competencias deportivas e incluso de un determinado país<sup>446</sup>.

---

<sup>443</sup> BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, pág. 116.

<sup>444</sup> En este punto cabría referirse al caso de dopaje que involucra al ciclista Alberto Contador, que en un primer momento fue absuelto por la Real Federación Española de Ciclismo a comienzos del 2011, mediante un procedimiento disciplinario. Sin embargo, la Unión Ciclista Internacional en conjunto con la AMA, recurren la resolución española al TAS, el cual se pronuncia en febrero de 2012, y dentro de las conclusiones de su sentencia se sanciona al ciclista por 2 años sin competición, la pérdida de ciertos triunfos y una importante multa, ello resultado de un control positivo por clenbuterol detectado durante el Tour de Francia el año 2010. *XIV. Conclusion*, pp. 1-98, esp., p. 96 (sentencia en inglés), CAS 2011/A/2384 UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC – CAS 2011/A/2386 WADA v. Alberto Contador Velasco & RFEC, 6 de febrero de 2012.

<sup>445</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., pág. 27.

<sup>446</sup> Un clarísimo ejemplo de esta problemática ocurre con el baloncestista profesional Alfonso Albert, contratado por un equipo griego Y que al someterse a un control de dopaje antes de obtener su licencia en octubre de 2005, dio positivo por nandrolona, por lo cual la federación helénica de baloncesto le excluyó provisionalmente y notificó que debía presentarse ante el órgano Jurisdiccional de Primera Instancia de la Liga; el club que lo había contratado pidió sustituirle por otro jugador disolviendo su contrato. En noviembre del mismo año se exoneró al jugador pues el juez consideró que la sustancia ingerida se produjo cuando estuvo en un hospital sin que le hubiesen

El CMA distingue entre los deportistas de nivel internacional y nacional, especificando en el artículo 13, relativo a las *Apelaciones*, que respecto a los procesos en que se vean involucrados ciertos deportistas o en casos específicos, se podrá recurrir de sus pronunciamientos ante el TAS conforme las disposiciones en vigor del mismo<sup>447</sup>.

Cabe destacar que en su momento un problema se presenta con el artículo 13.2.3 del Código, pues permite recurrir ante el TAS de aquellas decisiones dictadas por una instancia de apelación nacional<sup>448</sup>. Sobre este problema competencial, es importante señalar que constitucionalmente no sería válida la solución otorgada por el CMA, debido a que no se justifica que las decisiones judiciales o administrativas españolas sean re-analizadas en un procedimiento arbitral privado y mediante la aplicación del Derecho suizo<sup>449</sup>.

Dado lo anterior, el problema competencial es expuesto por el propio Consejo de Estado español que en su momento fue crítico con el Proyecto de modificación de

---

informado. En opinión de ZAGKLIS, “(...) la disposición «clave» se encuentra en el reglamento de la FIBA (Federación Internacional Baloncesto Asociación). La FIBA, a través de su comisión y después de estudiar el caso y oír al deportista, *puede elegir si va a adoptar la decisión nacional o no*. En caso afirmativo, la decisión tiene que ser respetada por todas las federaciones nacionales-miembros de la FIBA, como si fuera una decisión de ella. En caso negativo, el procedimiento formalmente se vuelve a abrir y la comisión de la FIBA puede modificar o sustituir totalmente la decisión nacional. (...). Así como ocurrió por ejemplo con el caso de Alberto Contador, aquí, al tiempo en que ingresó la Federación Internacional de Baloncesto a conocer del asunto, se internacionaliza el caso, y por ende, no obstante reexaminar nuevamente el caso, lo importante es que la FIBA no utiliza la distinción entre deportistas de nivel nacional o internacional, sino el criterio de *quién* organizó el control antidopaje, un criterio que también se basa en las disposiciones del Código WADA”, en ZAGKLIS, Andreas, “La próxima etapa en la lucha contra el dopaje: La armonización de los procedimientos disciplinarios”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / M<sup>a</sup> Teresa FRANQUET SUGRAÑES, (coords.), *Dopaje, Fraude y Abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, págs. 22 y sig.

<sup>447</sup> *Vid.* Artículo 13. Apelaciones, en *CMA*, op. cit.

<sup>448</sup> *Vid.* Artículo 13.2.3. Personas con derecho a recurrir, en *CMA*, op. cit.

<sup>449</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 220.

la LO 7/2006<sup>450</sup>, puesto que, no obstante ser reconocido el CMA desde el año 2007 y necesarias algunas adaptaciones en la normativa nacional, el Consejo se pronuncia señalando: “(...) «no considera que los criterios y reglas recogidas en el Código (y menos los principios a que alude el artículo 4 de la Convención de la UNESCO) sean contrarios a la Constitución. Sin embargo, sí que resulta necesario que la incorporación de las reglas contenidas en dicho Código se realicen llevando a cabo el pertinente ajuste al marco constitucional y jurídico propio, esto es, a sus categorías, principios y técnicas jurídicas de otro modo, si no se produjera ese necesario ajuste, la interpretación de las normas proyectadas podría resultar sumamente difícil e incluso generar resultados no deseados”<sup>451</sup>.

A nivel legislativo interno, el Proyecto de modificación de la LO 7/2006 contempla dos aspectos controvertidos para el Derecho español ya que se vuelve complejo considerar que las decisiones tomadas conforme al ordenamiento nacional sean recurribles al TAS, con la consecuente aplicación del Derecho suizo y, por lo tanto, significa que existiría un arbitraje obligatorio a cargo de un órgano privado, por lo que las opciones de un posterior recurso o apelación estarían anuladas o limitadas a las normas previstas en el Derecho de ese país<sup>452</sup>. Un detalle no menor y a considerar, es que el Consejo de Estado estime respecto a la incorporación de la

---

<sup>450</sup> El Consejo de Estado señala respecto al procedimiento a través del cual el CSD aprueba o publica la lista de sustancias y métodos prohibidos, que debía internacionalizarse puesto que una vez España ratificara la Convención de la UNESCO, regiría como Derecho interno, debiendo ajustarse sus procedimientos a la forma indicada conforme esa normativa internacional, en MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 129.

<sup>451</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 227.

<sup>452</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, op. cit., págs. 227 y sig.

normativa antidopaje internacional debe realizarse ajustando sus categorías y conceptos a los principios y técnicas del ordenamiento español<sup>453</sup>.

No se puede dejar de mencionar que los preceptos de la LO 3/2013, contemplan para la adaptación nacional a la normativa antidopaje internacional, la creación del TAD español que otorga mayor precisión y el cumplimiento de ciertas exigencias para que las resoluciones sean recurribles en dicha instancia nacional<sup>454</sup>. Con esta medida, la finalidad es cumplir con los parámetros y pretensiones internacionales que otorga la AMA, pero respetando el derecho interno.

## **B) Función social del deporte en el marco de la UE**

A nivel internacional es posible encontrar una estructura piramidal en materia deportiva que contempla la existencia de federaciones encargadas de regular disciplinas específicas. La Comisión Europea se refiere al respecto mediante su documento de consulta, el Modelo de Deporte Europeo<sup>455</sup>, en que se describe la estructuración de los diversos entes deportivos lo cual quiere decir que los Estados

---

<sup>453</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 230. En la misma línea, VERDUGO GUZMÁN, Silvia, “Carácter vinculante de la normativa internacional antidopaje”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, págs. 172 y sig.

<sup>454</sup> *Vid.* Artículo 40. Del recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte, LO 3/2013.

<sup>455</sup> *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página web: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.



miembros se encuentran organizados por medio de federaciones europeas e internacionales únicas y vinculadas jerárquicamente<sup>456</sup>.

Continuando con el análisis del mismo Modelo de Deporte, éste explica que finalizada la Segunda Guerra Mundial y hasta casi mediados de los años ochenta, se presentan dos esquemas deportivos en Europa<sup>457</sup>. *El primero de ellos*, contaba con una orientación ideológica puesto que el deporte era utilizado como un medio de propaganda política en muchos países y especialmente del oriente europeo<sup>458</sup>. *Por otra parte*, se encuentra el modelo de los países occidentales que contaba con la participación de organismos de los propios gobiernos junto a entidades no gubernamentales siendo ésta la razón por la cual el deporte resultase de iniciativas y desarrollo a nivel público y privado<sup>459</sup>.

Una estrategia interesante contiene el Modelo de Deporte Europeo, pues reconoce un compromiso con la identidad nacional de quienes practican actividades deportivas justificando su importancia al demostrar que otorga estabilidad social y

---

<sup>456</sup> Sobre la organización y estructura piramidal del deporte en Europa, *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página web siguiente: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>457</sup> DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, “La emergente administración pública deportiva europea: nueva vía de resolución de conflictos deportivos”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Gabriel REAL FERRER (dirs.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 1, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999, pág. 243.

<sup>458</sup> *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página web: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>459</sup> *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

por simbolizar la inmensa diversidad cultural existente<sup>460</sup>. Esto es importante porque luego de los acontecimientos históricos ocurridos desde comienzos del siglo XX, que incluye guerras entre diversas potencias europeas<sup>461</sup>, no deja de destacar que se mencione en el documento algo tan significativo como el sentimiento representativo e identificación que se produce entre los participantes de diversos países, lo cual brinda por ejemplo, mediante torneos internacionales la posibilidad de dar a conocer costumbres y tradiciones. Tal como expone DE LA PLATA CABALLERO, esto es un importante elemento de compromiso representativo con la identidad nacional de un país como característica que lo distingue en relación a otras realidades deportivas de naciones en los diferentes continentes<sup>462</sup>.

La Carta Europea, expresa que el dopaje debilita el principio de competencia abierta y leal además de afectar la imagen del deporte que a nivel europeo es un problema que debería abordarse desde una perspectiva de la prevención y salud por parte de los miembros de la UE así como también de los Estados miembros de la Convención de la UNESCO sobre dopaje<sup>463</sup>. Debido a la concepción que tienen los Estados y diversas entidades deportivas internacionales sobre el fenómeno deportivo como el portador de valores sociales e importante conductor de representación social

---

<sup>460</sup> *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página web siguiente: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>461</sup> Es importante considerar que la faz negativa en esta materia se produjo en épocas de dictaduras y guerras mundiales, pues muchos países europeos utilizaban el deporte para promover su ultranacionalismo, racismo e incluso la intolerancia sobre los demás, en *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página web siguiente: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>462</sup> DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, “La emergente administración pública deportiva europea: nueva vía de resolución de conflictos deportivos”, op. cit., pág. 246.

<sup>463</sup> *Libro Blanco sobre el Deporte, Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 11.VII.2007. Accesible en: <http://www.planamasd.es/sites/default/files/recursos/libro-blanco-sobre-el-deporte-de-la-ue.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

extranjero<sup>464</sup>, es que resulta cada vez más prioritario considerar su jerarquía y un eficaz marco normativo internacional que permita su pleno desarrollo<sup>465</sup>.

### **C) Influencia del deporte profesional y el factor económico**

El modelo clásico de organización deportiva estructurado en forma piramidal se encuentra con ciertas dificultades para su adaptación principalmente a un nivel reglamentario y organizativo<sup>466</sup>. Ello se debe en parte al rol económico activo que deben ejercer las diversas entidades deportivas. Un factor a tomar en consideración y que cobra cada vez mayor importancia es el relativo al profesionalismo y el valor comercial que existe en el deporte. Esto se debe a que son cada vez más numerosos los eventos deportivos que se realizan a nivel mundial mejorando entonces las oportunidades comerciales y expectativas económicas de variados participantes, haciendo que además sea un mercado muy atractivo para quienes de algún modo se sienten involucrados con esta realidad<sup>467</sup>. Evidentemente ello demuestra que en los

---

<sup>464</sup> GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, op. cit., pág. 123.

<sup>465</sup> BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, op. cit., pág. 272.

<sup>466</sup> GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, op. cit., pág. 155.

<sup>467</sup> Según confirma MILLÁN GARRIDO, “(e)n último término, este proceso ha incidido en las relaciones de la estructura organizativo-deportiva tradicional con los poderes públicos. Por un lado, en la medida en que el deporte se comercializa y queda sujeto a las reglas económicas, se ve abocado a una integración –cada vez más rigurosa- en el sistema legal. Lo que comporta, para las organizaciones deportivas tradicionales, una sensible –y lógica- pérdida de autonomía, tanto por las limitaciones impuestas a sus facultades normativas como por su sometimiento a la fiscalización administrativa y, en su caso, al control judicial. Por otra parte y aunque puede resultar paradójico, el proceso de comercialización del deporte ha ido acompañado, para la mayoría de federaciones deportivas, de una elevada y sensible dependencia del sector público, que no ya sólo permite sino que exige la intervención administrativa”, en MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Régimen jurídico de las entidades deportivas andaluzas*, op. cit., págs. 15 y sig.

últimos tiempos cobra más fuerza la idea de practicar deporte a un nivel profesional. Sin embargo, se torna complicadísimo encontrar un punto de equilibrio entre la dimensión social y económica que posee el desarrollo del deporte actualmente<sup>468</sup>.

Si bien el origen del deporte moderno se encuentra en Inglaterra<sup>469</sup>, su desarrollo a nivel profesional comienza en los años sesenta del siglo pasado en bastantes países europeos y Norteamérica<sup>470</sup>, en parte gracias a la intervención económica en diversas disciplinas y por el considerable aumento de la calidad de vida en la población y de tiempo libre<sup>471</sup>. Efectivamente, en su momento el deporte encuentra un correcto origen y desarrollo a nivel privado por medio de una autorregulación y estructuración que no hacía necesaria la intervención de los poderes públicos, pero con el transcurso del tiempo las Sociedades se ubican frente a diversas actividades que requieren de preocupación estatal<sup>472</sup>.

Dado lo anterior, según expone RÍOS CORBACHO, el dopaje ha sido tradicionalmente condenado por deportistas, las autoridades deportivas y la

---

<sup>468</sup> GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, op. cit., pág. 157. *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. D) El dopaje como una competencia desleal.

<sup>469</sup> Así por ejemplo el desarrollo del deporte amateur se puede encontrar en las veladas de boxeo que practicaban personas de estatus social bajo en forma pseudo-profesional de cuyos espectáculos se repartía lo recaudado, en REAL FERRER, Gabriel, op. cit., pág. 261.

<sup>470</sup> Su práctica se encontraba en un sistema educativo reservado para ciertas clases sociales, cuyo desarrollo se realizaba de forma no profesional o amateur, en CAZORLA PRIETO, Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique Arnaldo / GONZÁLEZ-SERRANO OLIVA, Javier / MAYORAL BARBA, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO PINAR, José Luis, *Derecho del Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992, pág. 367.

<sup>471</sup> CAZORLA PRIETO, Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique Arnaldo / GONZÁLEZ-SERRANO OLIVA, Javier / MAYORAL BARBA, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO PINAR, José Luis, *Derecho del Deporte*, op. cit., pág. 367.

<sup>472</sup> En este sentido considera REAL FERRER, que se trata de una reacción institucional cuando un determinado deporte pasa a ser relevante y reconocido para los poderes públicos, en REAL FERRER, Gabriel, op. cit., págs. 109 y sig.

Sociedad, porque se trata de una forma ilegítima de obtener una ventaja sobre los rivales e incluso como un riesgo para el propio deportista, razón por la cual se cuestionan las políticas antidopaje de organismos internacionales y nacionales<sup>473</sup>.

La preocupación por parte de los Estados se debe en gran medida a problemas de índole económico y social que se evidencian cada vez con mayor claridad especialmente producto del proceso de globalización e interacción entre el fenómeno deportivo y la Sociedad. Por una parte, ello tiene que ver con la construcción de poderosas organizaciones mundiales que regulan el ámbito deportivo y que en muchas ocasiones se imponen frente a la voluntad de los propios Estados<sup>474</sup>. Por otro lado, el problema se ocasiona debido al incremento del valor económico presente en el desarrollo del deporte profesional<sup>475</sup>, haciendo necesaria la intervención de los propios Estados para la regulación e intervención en materias contractuales, comerciales o respecto a los propios derechos fundamentales de quienes practican actividades deportivas<sup>476</sup>.

El deporte ha presentado un importante crecimiento a nivel económico en Europa principalmente a partir de 1998<sup>477</sup>, frente a lo cual la misma UE mediante

---

<sup>473</sup> RÍOS CORBACHO, José Manuel, «*Palabra de fútbol*» y *Derecho penal*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2015, pág. 23.

<sup>474</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 493.

<sup>475</sup> GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, op. cit., pág. 118.

<sup>476</sup> En el caso del deporte profesional en los Estados Unidos, prácticamente no existe una intervención pública básicamente porque se trata de un negocio económico vinculado al espectáculo que es controlado por los grandes equipos deportivos, quedando en manos del Estado solamente la regulación de materias como las condiciones laborales o de libre competencia, en REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 290.

<sup>477</sup> La actividad deportiva es un fenómeno de naturaleza económica que justifica y favorece la intervención de las distintas instituciones de la UE, en PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “Capítulo 3. Derecho Internacional del Deporte. Unión Europea y otros organismos internacionales”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, págs. 179 y sig.

diversas políticas y decisiones comunitarias tiende cada vez con más fuerza a una mayor preocupación en el tratamiento de esta materia<sup>478</sup>. El mismo *Libro Blanco sobre el Deporte* reconoce la importancia e impacto macroeconómico que este fenómeno genera, pues se trata de un sector cada vez más globalizado y dinámico<sup>479</sup>. Bajo estos parámetros jurídicos, señala LISSAVETZKY DÍEZ, “(e)l deporte es uno de los fenómenos sociales que más influyen en los estilos de vida de las personas de la era digital, con un creciente impacto económico y simbólico en el conjunto de la Sociedad”<sup>480</sup>.

Así las cosas, el deporte amateur se ve en la necesidad de adaptarse a la nueva realidad en que se encuentra inmerso reconfigurando sus organizaciones para lograr un punto de equilibrio entre su rol social y la creciente importancia económica que intenta con el transcurso del tiempo<sup>481</sup>. La clave ha sido que el profesionalismo está vinculado a la inserción del mercado económico<sup>482</sup>, siendo entonces los elementos transformadores de las actividades deportivas llegando a cambiar por ejemplo sus objetivos y principios, los cuales lamentablemente traen consigo problemas como el relativo al dopaje.

---

<sup>478</sup> DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, “La emergente administración pública deportiva europea: nueva vía de resolución de conflictos deportivos”, op. cit., págs. 241 y sig.

<sup>479</sup> *Libro Blanco sobre el Deporte, Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 11.VII.2007, pág. 11. Accesible en: <http://www.planamasd.es/sites/default/files/recursos/libro-blanco-sobre-el-deporte-de-la-ue.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>480</sup> LISSAVETZKY DÍEZ, Jaime, “Prólogo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *El deporte profesional*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2009, pág. 33.

<sup>481</sup> GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, op. cit., pág. 157.

<sup>482</sup> GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, op. cit., pág. 157. En la misma línea, DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, “La emergente administración pública deportiva europea: nueva vía de resolución de conflictos deportivos”, op. cit., pág. 248.

Lo anterior logra convertirse en una estructura coherente gracias a la influencia de un organismo clave en la cúspide del orden deportivo, esto es mediante el COI, como la máxima entidad encargada de velar por el desarrollo y evolución de todas las actividades vinculadas al deporte mundial<sup>483</sup>. En este orden, agrega LISSAVETZKY DÍEZ que “(d)e hecho, desde que en los años 80 del siglo XX el Comité Olímpico Internacional modificó las restricciones que imponía la Carta Olímpica al deporte profesional, la alta competición deportiva ha experimentado un acelerado proceso de profesionalización en prácticamente todas las disciplinas, que alcanza, incluso, a las más minoritarias, imposibilitadas a la hora de organizarse como ligas profesionales”<sup>484</sup>.

Es lamentable que directamente vinculado al deporte profesional se encuentre el fenómeno del dopaje, pues básicamente el primero se ha visto expuesto a un exceso de intervención comercial que conlleva una enorme repercusión económica y financiera<sup>485</sup>. Así por ejemplo, un grave problema y causante del tráfico y utilización de sustancias dopantes en el deporte es producto de la comercialización y la fuerte

---

<sup>483</sup> *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página web: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>484</sup> LISSAVETZKY DÍEZ, Jaime, “Prólogo”, op. cit., pág. 33.

<sup>485</sup> El problema se traduce en una excesiva carga deportiva a nivel competitivo pues los deportistas tienen muy pocos días de recuperación para la próxima actividad televisada. En consecuencia “(...) debe mencionarse los efectos nocivos de los contratos celebrados entre determinadas asociaciones deportivas y sus patrocinadores, que conceden retribuciones en función de los resultados o de las medallas obtenidas por los deportistas en las grandes competiciones”, en MONTERO DOMÍNGUEZ, Eva / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “¿Es justificable la obligación de localización de los deportistas?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 33, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2011, pág. 156.

influencia del mercado televisivo y patrocinadores que provocan una desmesurada presión al deportista y su entorno profesional<sup>486</sup>.

Los inicios de la aplicación de normas antidopaje en la actividad deportiva profesional se encuentran mediante el pronunciamiento del TJCE en el asunto que involucra a dos nadadores que dan positivo en un control antidopaje el año 1999<sup>487</sup>. En este sentido, lo destacable en esa sentencia es que al estar involucrados atletas profesionales, queda de manifiesto la existencia de una evidente relación entre el fenómeno jurídico en el deporte y el Derecho comunitario. Más aun, ni siquiera las normas antidopaje quedan excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea, y por lo tanto, del Derecho comunitario de la competencia<sup>488</sup>.

---

<sup>486</sup> MONTERO DOMÍNGUEZ, Eva / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “¿Es justificable la obligación de localización de los deportistas?”, op. cit., pág. 156. *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. D) El dopaje como una competencia desleal.

<sup>487</sup> Según expone PÉREZ GONZÁLEZ, “(l)os recurrentes habían denunciado ante la Comisión Europea un conjunto de normas aprobadas en el seno del COI –y que había aplicado la Federación Internacional de Natación- y que regulaban determinadas prácticas relativas al control de dopaje. (...). La Comisión desestimó la denuncia y los recurrentes acudieron al Tribunal de Primera Instancia solicitando la anulación de su Decisión, la cual fue desestimada en septiembre de 2004, finalmente recurrida en apelación ante el TJCE, pronunciándose éste el 18 de julio de 2006”, en PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El Derecho comunitario y el deporte profesional”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *El deporte profesional*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2009, págs. 397 y sig. *Vid. STJCE: David Meca Medina y otros c. Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. (2006)*, 18 de julio de 2006, (C-519/04 P).

<sup>488</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El Derecho comunitario y el deporte profesional”, op. cit., pág. 399.



## II. Prevención y medidas represivas antidopaje en Derecho comparado

Si bien actividades como el dopaje en el deporte han sido de preocupación por parte de diferentes agentes deportivos y de los propios Estados, una solución totalmente efectiva aún es difícil encontrar, en parte debido al esquema normativo que existe entorno al deporte<sup>489</sup>. La base del problema se encuentra –como indica PALOMAR OLMEDA– “(...) en que la confrontación entre los modelos públicos y privados está especialmente servida en un ámbito como el del dopaje deportivo por la sencilla razón de que su organización y estructura son realmente complejos y, por tanto, generan elementos potenciales de desajustes y regulaciones heterogéneas”<sup>490</sup>.

Dado lo anterior, el punto de partida debe ubicarse en que la represión del dopaje era un tema competencial de los propios entes deportivos<sup>491</sup>, pues contaban con amplias facultades para regular y sancionar todos los problemas en la materia<sup>492</sup>.

---

<sup>489</sup> Muestra de ello es la propia LO 3/2013, pues su ámbito de aplicación diferencia entre el deporte federado y el que se realiza de manera generalizada, que se encuentra al margen de las estructuras federativas, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La legislación contra el dopaje en España y Francia”, en *Materiales para la historia del deporte*, núm. 11, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013, págs. 116 – 141, esp., pág. 118. Accesible en la página web: [http://www.upo.es/revistas/index.php/materiales\\_historia\\_deporte/article/view/809/0](http://www.upo.es/revistas/index.php/materiales_historia_deporte/article/view/809/0). Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

<sup>490</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “El dopaje en el deporte. Un intento de elaborar una visión sosegada y constructiva”, op. cit., pág. 67.

<sup>491</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje deportivo en la encrucijada de la Agencia Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 26.

<sup>492</sup> La realidad en los Estados miembros de la UE es bien dispar, pues algunos contemplan una legislación deportiva aplicable como derecho interno, específicamente en algunos sobre el tratamiento del dopaje conforme los parámetros que otorga principalmente el COI. Al contrario de otros países que sólo contemplan sanciones en su normativa nacional; esto provoca el grave problema de que en algunos sitios y competencias se pueda utilizar ciertos fármacos mientras que la misma sustancia puede ser prohibida en otro Estados. *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en: <http://www.eurored-deporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>. Consultado el día 14 de septiembre de 2015.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo el orbe deportivo va siendo regulado y estructurado mediante organismos dotados de cierta autonomía y transparencia, en aras de su perfección y práctica sin problemas como la corrupción o el dopaje.

La cooperación e integración de los diversos Estados miembros de la UE frente a la expansión del deporte significan el origen y posterior adhesión a diversos Tratados y Declaraciones internacionales<sup>493</sup>. En este sentido, las necesidades de actuar coordinadamente se encuentran en el Segundo y Tercer Pilar comunitarios<sup>494</sup>, pues poseen calidad y cooperación intergubernamental en la materia relativa al dopaje. Especialmente el Tercer Pilar que se refiere a los marcos del Derecho penal y a las normas sobre seguridad pública en relación a las políticas comunitarias relativas a la lucha contra el dopaje que exigen de la cooperación en los ámbitos policial y judicial<sup>495</sup>.

Un gran problema en el deporte se refiere a la resistencia que existe por parte de muchos Estados a perder el control sobre las políticas de salud pública que consideran de gran importancia política y social, siendo una gran dificultad por ejemplo lograr una armonía en la elaboración de los listados de sustancias y métodos prohibidos en el deporte<sup>496</sup>. Esto se debe en parte, debido a que los poderes públicos

---

<sup>493</sup> Así entonces “(l)a principal consecuencia práctica de la existencia de una competencia comunitaria de carácter complementario en esta materia es, precisamente, que la acción de las Instituciones comunitarias se limita a fomentar la cooperación entre los Estados y, en caso de que sea necesario, a completar su acción”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje en Europa: líneas generales de evolución y futuro de su represión”, op. cit., pág. 380.

<sup>494</sup> Sobre el Segundo Pilar, Tít. V del TFUE (arts. 11 a 28): Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la política exterior y de seguridad común. Sobre el Tercer Pilar, Tít. VI del TFUE (arts. 29 a 42): Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal., en PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje deportivo en la encrucijada de la Agencia Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 42.

<sup>495</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje deportivo en la encrucijada de la Agencia Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 43.

<sup>496</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje deportivo en la encrucijada de la Agencia Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 42.

mantienen sus respectivas competencias legislativas y se reúsan a la aplicación de ciertas medidas en la materia<sup>497</sup>. Por ello existe una amplia diversidad de normas que sancionan los problemas vinculados al dopaje deportivo así como sucede en relación al tema de la droga convencional, pues ambas son una realidad que va más allá de las fronteras nacionales y que por lo tanto afecta las propias competencias estatales, especialmente en materia de salud pública. Como señala DE LA IGLESIA PRADOS, ésta última es un límite importante al fomento y cooperación entre los Estados, y por lo tanto, las medidas comunitarias cumplen un rol complementario al accionar de los mismos y que sirven para fomentar una cooperación mutua<sup>498</sup>.

Aún existe una dualidad de medidas en relación al problema del dopaje, pues por una parte se encuentran disposiciones de un eminente carácter educativo y preventivo generalmente provenientes de las propias federaciones deportivas, junto a normas de aplicación general enfocadas exclusivamente a establecer principios que han de desarrollar los mismos poderes públicos o entes deportivos<sup>499</sup>. Esto significa, según GAMERO CASADO, que todas ellas son acciones basadas principalmente en proteger la salud de los atletas<sup>500</sup>.

Por otra parte, algunos países han regulado distintas vías represivas que buscan sancionar el consumo de sustancias, fármacos y/o utilización de métodos

---

<sup>497</sup> El interés de los poderes públicos se encuentra en la preocupación por prevenir los riesgos sanitarios y utilizar todos los medios represivos necesarios considerando la importancia de la protección de la salud de los deportistas sometidos a presiones para alcanzar un óptimo rendimiento a toda costa, en GAMERO CASADO, Eduardo, “Modelos Deportivos en Latinoamérica”, op. cit., pág. 223.

<sup>498</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 91.

<sup>499</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., pág. 89.

<sup>500</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “Modelos Deportivos en Latinoamérica”, op. cit., pág. 223.

prohibidos en el deporte<sup>501</sup>, mediante la creación de procedimientos penales, administrativos y disciplinarios, según corresponda<sup>502</sup>. Sin embargo, es importante considerar frente a los mecanismos sancionatorios, la necesidad de medidas terapéuticas y rehabilitadoras para aquellos sujetos que han resultado castigados por dopaje<sup>503</sup>. Más aun, sólo se debiera recurrir a medidas represivas cuando sea el último recurso<sup>504</sup>. En este sentido –como expone DE LA IGLESIA PRADOS– significan el fracaso de las acciones preventivas y de control de las que son responsables en gran medida las federaciones deportivas<sup>505</sup>.

---

<sup>501</sup> En este sentido DE LA IGLESIA PRADOS, señala “(u)na primera vía consiste en facultar a la propia organización deportiva para que, libremente, determine los criterios a seguir en esta cuestión, forma de comportamiento llevado a cabo en aquellos modelos deportivos en los que el desarrollo de la actividad deportiva es autónomo e independiente de los poderes públicos y se realiza de forma vinculada a la organización privada, ya sea de tipo profesional o no; otra posibilidad, excluyente con la anterior, consiste en la represión por medio de sanciones administrativas, previa tipificación de éstas y de las infracciones que las motivarán, actuación desarrollada principalmente por los estados que asumen un modelo deportivo público o con fuerte influencia de tal poder. Por último, y con independencia de las posibilidades anteriores y de manera concurrente con ellas, es posible encontrar en algunos concretos estados la previsión de sanciones penales por conductas tipificadas como delito y derivadas de la ingestión o colaboración para ello de sustancias dopantes”, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., pág. 90.

<sup>502</sup> Esta vía represiva se enmarca en la actividad o medidas de seguridad en poder de los Estados, “(...), que tiene por objeto el aseguramiento de un mínimo de convivencia en todos los órdenes de la vida social y que permite adoptar actos de intervención (normativos o singulares), desarrollar actuaciones y ejecutar con carácter forzoso sus actos”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, op. cit., pág. 132. *Vid. supra* cap. VIII. Apartado III. Procedimientos sancionatorios en materia de dopaje.

<sup>503</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “Modelos Deportivos en Latinoamérica”, op. cit., págs. 223 y sig. / DE LA IGLESIA PRADOS, Gonzalo, “Las federaciones deportivas y su necesario protagonismo en la lucha contra el dopaje”, op. cit., pág. 308.

<sup>504</sup> *Vid. infra* cap. I. Apartado III. Intervención jurídica en el deporte español. A) Expansión del Derecho Penal frente al dopaje en el deporte.

<sup>505</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Gonzalo, “Las federaciones deportivas y su necesario protagonismo en la lucha contra el dopaje”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 308.

La amplitud de atribuciones competenciales en las autoridades deportivas fueron el gran problema a la hora de regular y sancionar el problema del dopaje<sup>506</sup>. Sin duda que debido a la fragmentariedad y disparidad normativa se justifica la poca eficacia de las entidades privadas siendo entonces el tiempo en que se enfocan las miradas en el Derecho penal y su carácter represivo. No es un tema sencillo de solucionar, pues en la mayoría de los casos se trata de cuestiones que son competencia de los entes reguladores en el mismo deporte y de los organismos relacionados a una disciplina deportiva en concreto<sup>507</sup>. En este sentido, MILLÁN GARRIDO considera que la existencia de un “modelo tradicional” de regulación por parte de los entes privados produce el quiebre del control y eficacia de las medidas relativas a la manera de tratar el dopaje deportivo<sup>508</sup>. En otros términos, significa que

---

<sup>506</sup> En este sentido indica DE LA IGLESIA PRADOS, “(e)n ejercicio de las funciones que desempeñan en la dirección del deporte internacional, las federaciones deportivas a través de las acciones que prevén en sus estatutos y reglamentos específicos en materia de dopaje no sólo determinan el régimen jurídico aplicable respecto a la previsión, control y represión del mismo en las actividades o competiciones deportivas oficiales de ámbito supranacional que organicen, sino que establecen un marco adecuado para alcanzar la homogeneidad que debe existir entre los sistemas de lucha contra el dopaje que diseñan las federaciones nacionales y regionales o autonómicas”, en DE LA IGLESIA PRADOS, Gonzalo, “Las federaciones deportivas y su necesario protagonismo en la lucha contra el dopaje”, op. cit., pág. 294.

<sup>507</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje deportivo en la encrucijada de la Agencia Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 26. Llamativo en este mismo punto es para BARBA SÁNCHEZ que, “(...), se establece un marco sistemático y transversal de prevención, control y represión del dopaje, diseñado para ser aplicado a la actividad deportiva general y no sólo al deporte federado de competición que (1) proporciona una respuesta penal a las conductas relacionadas con el dopaje de mayor gravedad; (2) sistematiza y adapta a la lucha contra el dopaje en el deporte medidas ya consolidadas en el ámbito sanitario y en el campo de la seguridad pública; (y 3) contempla otras medidas de carácter instrumental que sustentan esa concepción integral de la lucha contra el dopaje en el deporte a la que venimos aludiendo”, en BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., págs. 117 y sig.

<sup>508</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, op. cit., págs. 35 y sig.

los poderes públicos se ven obligados a intervenir producto de la inutilidad de las acciones individuales<sup>509</sup>.

El colapso de la esfera sancionadora deportiva es la que justifica la necesaria cooperación internacional entre los propios Estados en aras de lograr una convivencia y homogeneización de las normas deportivas y estatales existentes, que se encuentran enfocadas a un marco común de actuación para reprimir el problema del dopaje deportivo<sup>510</sup>. Así reconoce BARBA SÁNCHEZ que “(...) la colaboración e interacción entre sector público y privado en asuntos de dopaje es una realidad incontestable y una exigencia derivada de la dimensión mundial del deporte organizado convencionalmente, cuya lógica de organización y funcionamiento descansa en un entramado asociativo muy cohesionado e interconectado a escala internacional”<sup>511</sup>.

Si bien la represión del dopaje era una materia netamente deportiva y cuyo conocimiento por parte de los mismos órganos deportivos era justificado, con el transcurso del tiempo ello ha cambiado. Tal y como indica PALOMAR OLMEDA, el dopaje convive no sólo con la protección y pureza de las competiciones, también son fundamentales la salud del deportista junto a las condiciones de sociabilidad que acarrea el deporte<sup>512</sup>. Así pues, ya no se trata de un problema netamente deportivo

---

<sup>509</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje en Europa: líneas generales de evolución y futuro de su represión”, op. cit., pág. 371.

<sup>510</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje en Europa: líneas generales de evolución y futuro de su represión”, op. cit., pág. 371. En la misma línea, MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, op. cit., pág. 36.

<sup>511</sup> BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., pág. 117.

<sup>512</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 38. / PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, op. cit., pág. 38.

porque se está frente a un inconveniente social que trasciende las reglas del deporte<sup>513</sup>.

El conflicto normativo se encuentra en los modos de represión de la materia, pues llega un momento en que colisiona la represión penal con la administrativa<sup>514</sup>.

La transición normativa que ha manifestado la represión del dopaje contaba con sus inicios en manos de federaciones deportivas para llegar a una regulación e intervención por parte de los poderes públicos; estos son indicios que apuntan a la superación del marco deportivo con el objetivo de normativizar la temática del dopaje en relación a la protección general de la Sociedad por la vía de las medidas preventivas y la represión que existe en torno a la seguridad pública<sup>515</sup>.

Dado lo anterior se deduce –siguiendo a PALOMAR OLMEDA– que, si bien el consumo de sustancias se mantiene vigente en el esquema deportivo, la utilización de las mismas se ubica en el ámbito de la seguridad pública, esto quiere decir que con la existencia de medidas represivas se produce su intervención en el mundo deportivo<sup>516</sup>. Así, se ha sostenido que “(d)e esta forma se rompe con uno de los pilares esenciales sobre el que se sustentaba la represión del dopaje deportivo: el

---

<sup>513</sup> Por esta razón “(l)a cuestión deja de ser, por tanto, de adulteración de resultados o de ventajas competitivas para pasar a ser un problema de sociabilidad, de educación y, en último término, de modelo de Sociedad”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 38.

<sup>514</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 385. En el marco de las normas de seguridad pública se trata de asegurar un ámbito de normalidad en el ejercicio de los derechos ciudadanos, al contrario de las normas deportivas, cuyo objetivo es regular el normal desarrollo competitivo y aquello que lo rodea, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, op. cit., pág. 38.

<sup>515</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, op. cit., pág. 132.

<sup>516</sup> El objetivo era tratar de evitar con su represión los fraudes en competiciones deportivas, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 38.

sometimiento y la regulación de las normas deportivas”<sup>517</sup>. Finalmente, consideran PALOMAR OLMEDA y PÉREZ GONZÁLEZ que “(l)a situación produce confusión real ya que el público, en general, y en el mundo del deporte en particular no acaban de asumir, con claridad y nitidez la diferenciación entre el entorno del dopaje en el ámbito de la seguridad pública (incluso en la penal) y el dopaje en el ámbito deportivo”<sup>518</sup>.

En Europa el desarrollo del deporte y especialmente a nivel competitivo, ha tomado cada vez más importancia, lo cual queda demostrado por la cantidad de organismos y documentos jurídico-deportivos que se encuentran actualmente en el continente<sup>519</sup>. Por esto mismo en relación al problema del dopaje existen países que también se han preocupado del tema, regulándolo seriamente con la creación de leyes y modificación de otras que no eran tan efectivas. Varios ordenamientos jurídicos incluso contemplan sanciones penales para quienes se involucran en actividades relacionadas al dopaje deportivo como lo es el caso de España. Sin embargo, ahora será necesaria una referencia a la realidad de dos países pioneros en la intervención represiva, esto es, de Francia e Italia.

---

<sup>517</sup> Esto sucede a modo de ejemplo en la manera de actuar de las autoridades francesas, que, “(...) habían mantenido una interpretación constante de las normas de seguridad pública y de sanidad en virtud de las cuales no se producía una aplicación de las mismas al ámbito del dopaje deportivo”, PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje deportivo en la encrucijada de la Agencia Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 27.

<sup>518</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje deportivo en la encrucijada de la Agencia Mundial Antidopaje”, op. cit., pág. 27.

<sup>519</sup> *Vid. infra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales.



## A) El reproche penal en Francia

Un importante referente en la regulación normativa y especialmente represiva del dopaje deportivo se encuentra en Francia. A comienzos del siglo XX se encuentra una sólida estructura que desde el año 1971 es encabezada por el Comité Nacional Olímpico y Deportivo Francés<sup>520</sup>.

La clave para la intervención del Estado francés en materia deportiva se encuentra en 1945, pues el sistema adoptado en aquél entonces permitía organizar las competiciones deportivas y seleccionar a los atletas o equipos que representaban al país<sup>521</sup>. Si bien se pudo observar una cierta autonomía en la regulación de las diversas materias deportivas, en 1984 se refuerza el control estatal pues muchas de sus disposiciones expresan el cumplimiento de ciertos requisitos para poder acceder a subvenciones públicas y obtener el *agrement* ministerial que las hace partícipes en la ejecución de una misión de *service public*<sup>522</sup>.

El discurso punitivo y la represión del dopaje en el país tienen su fundamento en el ciclismo<sup>523</sup>, pues desde el año 1965 existen sanciones en materia deportiva<sup>524</sup>,

---

<sup>520</sup> De la iniciativa de cinco federaciones deportivas se crea el año 1908 el Comité Nacional de Deportes, principalmente encargado de las relaciones con los poderes públicos, la organización de un único poder por deporte o grupo de deportes además de las relaciones con organizaciones deportivas extranjeras. El año 1911 se constituye el Comité Olímpico Francés, que refundido con el primero de ellos en el año 1971 obtiene su reconocimiento por el COI posteriormente, en REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., págs. 191 y sig.

<sup>521</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 199.

<sup>522</sup> REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 213.

<sup>523</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 386.

<sup>524</sup> “La primera ley penal francesa, que entró en vigor dos meses después que la belga, fue la Ley núm. 65-412, de 1 de junio de 1965, sobre la represión del uso de estimulantes con ocasión de competiciones deportivas, denominada «Ley Herzog», que, igual que la Ley belga, consideraba sujetos activos tanto a los atletas consumidores de productos dopantes como a su entorno; seguiría la Ley núm. 89-432, de 28 de junio de 1989, de prevención y represión del uso de productos

siendo destacada especialmente la intervención de la justicia ordinaria en el Tour de Francia de 1998<sup>525</sup>.

La intervención penal del dopaje se encuentra en la Ley núm. 99-223, de 23 de marzo de 1999, referente a la protección de la salud de los deportistas y a la lucha contra el dopaje, inserta en el Código de la Salud Pública<sup>526</sup>. Con esta Ley se

---

dopantes con ocasión de competiciones o manifestaciones deportivas, conocida como «Ley Bambuck», cuyo artículo 1 definía la conducta como la utilización en competiciones deportivas de sustancias o procedimientos cuyas propiedades modifican artificialmente la capacidad del atleta o enmascaran el uso de dichas sustancias o métodos, añadiendo como novedad respecto a la «Ley Herzog» un segundo párrafo que prohibía, sin perjuicio de la administración con fines terapéuticos, «la administración de sustancias y la incitación de tales sustancias o métodos». A diferencia de la «Ley Herzog», a partir de 1989 la Ley se centra en los actos de terceros consistentes en la administración, aplicación, incitación o facilitación del *doping*”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 386 y sig. La propia Ley de 1989 establecía en su artículo 14 la posibilidad de imponer sanciones penales a quienes cometían ciertas infracciones, junto a multas y otras inhabilitaciones que la misma tipifica, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, op. cit., pág. 28.

<sup>525</sup> El escándalo allí ocurrido es el que hace renacer la Ley de 1989, pues comienza a ser aplicada en momentos desconocidos e inesperados en el deporte, lo cual también produce el interés y preocupación de otros países y representantes del mundo deportivo, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, op. cit., pág. 17. En el mismo sentido no se puede olvidar el caso *Willy Voet*, descubierto con una gran cantidad de medicamentos para su equipo, el Festina, dirigido por Bruno Rousel, en VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 12.

<sup>526</sup> En este sentido, expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(l)a Ley contemplaba sanciones de hasta cinco años de prisión y multas de hasta 12.000 euros para todos aquellos que prescriban, cedan, ofrezcan, administren o apliquen a un deportista sustancias prohibidas, incluso se contemplaban castigos para los que inciten al consumo o transporten dichas sustancias, agravándose la pena hasta siete años de prisión si la actuación viniera respaldada mediante banda organizada o la administración se hubiera realizado en menores. (...) Además se establecían unas penas accesorias como la confiscación de sustancias, la difusión de la resolución condenatoria y la prohibición de ejercicio del deporte profesional y la función pública. El castigo del deportista se limitaba únicamente a la oposición a la práctica de controles, quedando reservada la aplicación de las sanciones penales a la persona que aplica, recomienda o facilita a éste una sustancia o método prohibido. La vía de represión para los deportistas era preferentemente la disciplinaria, no obstante lo cual los deportistas podían ser condenados penalmente si incurrían en el tipo penal correspondiente, esto es, si incitaban o ayudaban a otros deportistas a doparse. También podían cometer delito por el «hecho de oponerse al ejercicio de las funciones» de investigación de los agentes de la policía judicial y de los médicos *ad hoc* habilitados por el Ministerio. El núcleo duro de la Ley se dirigía contra los que se mueven en el entorno del deportista: cuidadores, médicos, etc.”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 387 y sig.

pretende asegurar una acción preventiva y de un control sanitario y educación deportiva<sup>527</sup>. Así por ejemplo, esa Ley contempla la creación de un Consejo de Prevención y Lucha contra el Dopaje<sup>528</sup>, que –según describe DE LA IGLESIA PRADOS– “(...) posee funciones sancionadoras, revisoras y de recomendación sobre los procedimientos disciplinarios tramitados por las federaciones deportivas y que, a la vez, actúa como órgano consultivo para cualquier disposición que pudiera dictarse sobre la materia”<sup>529</sup>.

Bajo los parámetros de la Ley del año 1999, se considera la competencia de los Tribunales penales para el conocimiento de ciertas materias por lo que es probable encontrar una dualidad de sanciones por dopaje, siendo tal normativa la encargada de precisar si la vía a seguir es administrativa o punitiva<sup>530</sup>. A modo de ejemplo, serán conocidas por el procedimiento administrativo las conductas del propio deportista cuando se utilicen o enmascaren sustancias y los procedimientos dirigidos a modificar artificialmente sus capacidades; también son de competencia en la vía administrativa, el ofrecimiento o aplicación de una o varias sustancias o métodos por parte de personas vinculadas o no, al deportista propiamente tal<sup>531</sup>.

---

<sup>527</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., págs. 92 y sig.

<sup>528</sup> “Asimismo la Ley de 1999 crea un nuevo organismo con mayor poder y autonomía para combatir este tráfico: el Consejo de Prevención y de Lucha contra el dopaje (CPLD), que castigó a varios ciclistas y entre ellos a dos españoles: Txema del Olmo, el 22 de febrero de 2002, castigado con tres años, al dar positivo por EPO en el Tour de 2001, e Igor Gómez de Galdeano, el 30 de abril de 2003, con seis meses, al considerar el CPLD excesiva la concentración de 1360 nanogramos por mililitro en la orina del corredor”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 388.

<sup>529</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., págs. 93 y sig.

<sup>530</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., pág. 94.

<sup>531</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., págs. 94 y sig.

Por otra parte, la represión penal que contempla la Ley en análisis<sup>532</sup>, se refiere a dos situaciones; en *primer lugar*, se encuentran las relacionadas a infracciones cometidas por personas físicas, pues contempla a su respecto penas de prisión y multa<sup>533</sup>. En *segundo lugar*, considera que las personas jurídicas serán penalmente responsables de la comisión de ciertas infracciones por medio de la aplicación de multas o penas accesorias<sup>534</sup>.

Claves antecedentes normativos se encuentran en el año 2006 cuyos objetivos son reforzar la protección sanitaria de los deportistas y buscar la manera de adecuar

---

<sup>532</sup> La Sección 5ª, es destacable porque existe la posibilidad de comparecer como coadyuvantes el Comité Olímpico Francés y las federaciones deportivas; además es importante porque las penas establecidas se agravan si el delito se comete por medio de un grupo, banda organizada o en presencia de un menor, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, op. cit., pág. 31.

<sup>533</sup> Según expone DE LA IGLESIA PRADOS, “(r)especto a las cometidas por personas físicas se señala, en primer lugar, que podrá ser objeto de pena de prisión de 6 meses y multa de 5000 francos, el hecho consistente en la oposición al ejercicio de las funciones que tienen encargados los agentes y médicos para la realización de los controles de dopaje. (...)Un segundo tipo infractor de naturaleza penal consistirá en la prescripción no autorizada, cesión, ofrecimiento, administración o aplicación a un deportista de una sustancia o procedimiento no permitido, facilitar su uso o incitar, de la manera que sea a un deportista para su uso, en cuyo caso la pena a imponer será de prisión de cinco años y multa de 500000 francos, si bien se precisa en la normativa que, para tal ilícito, las penas se ampliarán hasta los siete años de prisión y multa de un millón de francos de realizarse el tipo reprendido por banda organizada, debiéndose entender ésta en el sentido del artículo 132.71 del Código Penal francés, o cuando sean cometidos en presencia de un menor, habilitándose a los Tribunales de este orden jurisdiccional, además, para adoptar de manera complementaria a las anteriores, otras penas diversas. Cierra el elenco de las sanciones previstas para las personas físicas en el ámbito penal la precisión establecida en el artículo 19.3, en la que se advierte que la tentativa de los delitos antes mencionados será castigada con las mismas penas que las previstas para el caso de su consumación”, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., págs. 96 y sig.

<sup>534</sup> Así indica DE LA IGLESIA PRADOS, “(l)as personas jurídicas podrán ser consideradas penalmente responsable de la comisión de las infracciones antes indicadas para las personas físicas, en las condiciones previstas por el artículo 121.2 del Código Penal, en cuyo caso las concretas sanciones que se podrán imponer a las mismas estarán conforme a lo previsto en el Código Penal, pudiendo ser éstas multas o penas accesorias”, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., pág. 97.

la legislación vigente en el país a las normas del CMA<sup>535</sup>, conforme la ratificación y entrada en vigor de la Convención sobre dopaje de la UNESCO<sup>536</sup>.

En relación al problema del dopaje es importantísimo el Código del Deporte<sup>537</sup>, cuyos objetivos van dirigidos a las personas jurídicas públicas y privadas encargadas de promocionar el deporte como un valor importante para la Sociedad<sup>538</sup>. De esta manera, en el caso de las federaciones<sup>539</sup>, el artículo L131-8, otorga una misión de servicio público importante en el control del dopaje, pues les concede a éstas competencia para emitir licencias deportivas por medio del artículo L131-6<sup>540</sup>.

La temática preventiva está a cargo de la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje, y es la encargada de realizar un programa anual de controles nacionales, coordinarlos, informar de los casos positivos de dopaje a las federaciones deportivas correspondientes, y también ejercer la potestad administrativa sancionadora a la que se refieren los artículos L232-22 y L232-23 del Código del Deporte<sup>541</sup>.

---

<sup>535</sup> La Ordenanza núm. 2006-596, de 23 de mayo, en la parte legislativa del Código del Deporte Francés, se encarga de manera preventiva al tratamiento del dopaje en el deporte, pues al igual que en el Código de la Salud, en el artículo L3525-1, se interesa específicamente por la salud de los deportistas, tal y como figura en el título III del Libro II del Código del Deporte, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 388.

<sup>536</sup> La ratificación de la Convención por parte de Francia fue el 5 de febrero de 2007.

<sup>537</sup> “Proveniente de la Ley núm. 2008-650, de 3 de julio de 2008, relativa a la lucha contra el tráfico de productos dopantes, y que ha modificado preceptos del Código de la Salud”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 388.

<sup>538</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 14.

<sup>539</sup> Federaciones que son de naturaleza privada, en VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 14.

<sup>540</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 14.

<sup>541</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 14.

Desde otro punto de vista, llama la atención el carácter represivo de la normativa francesa que se advierte con la creación del artículo L232-9 en el Código del Deporte<sup>542</sup>. En este sentido, su radical importancia es que ésta contiene sanciones penales para *el deportista que esté en posesión de productos dopantes*<sup>543</sup>, lo cual se manifiesta claramente en el artículo L232-26 del Código<sup>544</sup>.

Es importante señalar que el Código del Deporte se centra en el deportista profesional y, respecto al mismo L232-9, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ y ALARCÓN NAVÍO

---

<sup>542</sup> “Art. L. 232-9: Se prohíbe a todo deportista que participe en una competición o evento deportivo organizado o autorizado conforme al Libro I, título III del presente Código, o que se prepare para participar en ellos: 1º Que esté en posesión, sin que exista una razón médica debidamente justificada, de una o varias de las sustancias o procedimientos prohibidos por la lista mencionada en el último párrafo del presente artículo, para los que el Apéndice 1 a la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, adoptada el 19 de octubre 2005, prevé la posibilidad de sanciones atenuadas en caso de circunstancias excepcionales;

2º Que haga uso de una o varias sustancias y procedimientos prohibidos por la lista mencionada en el último párrafo del presente artículo.

La prohibición prevista en el 2º no se aplicará a las sustancias y procedimientos para los que el deportista disponga de una autorización para fines terapéuticos conforme a las modalidades previstas por el art. L. 232-2.

La lista de sustancias y procedimientos a los que se refiere el presente artículo es la que se elabora en aplicación de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte susodicha o de cualquier otro acuerdo posterior que tuviere el mismo propósito o la sustituyere. Se publica en el Boletín Oficial”, en ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos / ALARCÓN NAVÍO, Esperanza, “La normativa francesa antidopaje: valoración de las últimas reformas”, op. cit., pág. 248.

<sup>543</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos / ALARCÓN NAVÍO, Esperanza, “La normativa francesa antidopaje: valoración de las últimas reformas”, op. cit., pág. 243.

<sup>544</sup> “Art. L. 232-26: I. – La violación del apartado 1º del artículo L. 232-9 será castigada con la pena de un año de prisión y 3750 € de multa.

II. – La violación de los apartados 1º y 2º del artículo L. 232-10 será castigada con la pena de cinco años de prisión y 75000 € de multa.

Las penas previstas en el párrafo del presente II serán elevadas hasta siete años de prisión y 150000 € de multa cuando los hechos hayan sido cometidos en banda organizada, en el sentido del artículo 132-71 del Código Penal, o cuando hayan sido cometidos contra un menor o por una persona que tenga autoridad sobre uno o varios deportistas”, en ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos / ALARCÓN NAVÍO, Esperanza, “La normativa francesa antidopaje: valoración de las últimas reformas”, op. cit., pág. 256.

consideran que “(l)a interpretación de este precepto debe ser restrictiva. Debe tenerse en cuenta que el deportista profesional puede convivir o viajar con otras personas de su entorno, familiares y amigos, quienes pueden poseer y utilizar sustancias prohibidas para el deportista, pero que para ellos son simples fármacos”<sup>545</sup>.

Especialmente en materia penal destaca la tipificación de los delitos de dopaje en relación a seres humanos y el dopaje en animales<sup>546</sup>. Entonces, siguiendo la clasificación doctrinaria<sup>547</sup>, es adecuado referirse a la distinción entre los delitos de desobediencia y las conductas relacionadas con sustancias o métodos dopantes<sup>548</sup>. Dentro de *las primeras*, las conductas consisten en, “(...) oponerse al ejercicio de las funciones de control encargadas a los agentes de la policía judicial y no respetar las prohibiciones pronunciadas por la Agencia francesa de la lucha contra el dopaje. Estos delitos se tipifican en el artículo L232-25 y se castigan con la pena de prisión de seis meses y multa de 7500 euros”<sup>549</sup>. En el caso de *las segundas*, la Ley se

---

<sup>545</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos / ALARCÓN NAVÍO, Esperanza, “La normativa francesa antidopaje: valoración de las últimas reformas”, op. cit., pág. 242.

<sup>546</sup> “Las «disposiciones penales» sobre el dopaje se encuentran en la Sección 5.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título III del Libro II, artículos L232-25 a L232-31, y en el Título IV del Libro II, artículos L241-1 a L241-10, del Código del Deporte. En el primer grupo de artículos se contemplan las infracciones penales relacionadas con el dopaje en seres humanos y en el segundo grupo, las del dopaje en animales”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 388.

<sup>547</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 389. En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60, esp. pág. 29. / VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 15.

<sup>548</sup> TITRE III. SANTÉ DES SPORTIFS ET LUTTE CONTRE LE DOPAJE. *Chapitre II: Lutte contre le dopaje*. Section 6: dispositions pénales. Accesible en la página web siguiente: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0B0AD26B3E4DB5B967052CE4BD9862FD.tpdjo14v\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000022105650&cidTexte=LEGITEXT000006071318&dteTexte=20131219](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0B0AD26B3E4DB5B967052CE4BD9862FD.tpdjo14v_3?idSectionTA=LEGISCTA000022105650&cidTexte=LEGITEXT000006071318&dteTexte=20131219). Consultado el día 15 de noviembre de 2014.

<sup>549</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 389. En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit.,

refiere a “(...) prescribir sin autorización terapéutica de la Agencia francesa de la lucha contra el dopaje, ceder, ofrecer, administrar o aplicar a un deportista que participe en competiciones o manifestaciones deportivas organizadas o autorizadas por las federaciones o por una comisión especialmente instituida al efecto, una sustancia o un método mencionado en el artículo L232-9, facilitar su utilización o incitar, de cualquier manera, a que el deportista lo use –párrafo 1.º del artículo L232-6- y castigado con pena de cinco años de prisión y multa de 75 000 euros”<sup>550</sup>.

Por otra parte, destaca el Capítulo II de la Ley cuando se refiere expresamente a las conductas realizadas en el seno de una banda organizada o hacia un menor, pues significan un inmediato incremento de las penas que la misma señala<sup>551</sup>. Más aún, igualmente se contienen reguladas otras situaciones que causan responsabilidad penal<sup>552</sup>. Aquí es importante señalar que respecto a los menores de edad resulta interesante que la Ley francesa los considere como víctima de las conductas infractoras siendo ésta la justificación para que sean agravadas las sanciones que describe<sup>553</sup>.

---

pág. 29. / VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 15.

<sup>550</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 389. En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 29. / VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 15.

<sup>551</sup> Ahora bien “(s)i las conductas relacionadas con el dopaje en humanos se cometen en el seno de una banda organizada o hacia un menor, las penas se agravan y, según el párrafo 2.º del artículo L232-6, las mismas pueden llegar hasta siete años de prisión y multa de 150 000 euros”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 389.

<sup>552</sup> “La Ley prevé también como consecuencias accesorias para las personas físicas el comiso de las sustancias, la difusión de la sentencia, la clausura de los locales, la interdicción para ejercer la profesión y para cargo público (artículo L232). Asimismo está prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas por estas infracciones en el artículo L232-28. La tentativa está castigada con la misma pena que la consumación conforme al artículo L232-29”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 389.

<sup>553</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La legislación contra el dopaje en España y Francia”, op. cit., pág. 140.



Realizando una comparación legislativa en el tema del dopaje, es importante considerar que la legislación española exige a cualquier deportista con licencia expedida u homologada por una Federación deportiva que facilite sus datos para una eventual localización, al contrario sucede en Francia, pues esa obligación sólo afecta a deportistas específicos y que reúnen ciertas características<sup>554</sup>.

A modo de conclusión, a efectos de combatir y prevenir el problema del dopaje, la importancia de la legislación francesa es en primer lugar, que con la creación de un Código regulador específicamente del deporte, el legislador francés se preocupa de que éste mantenga su normativa interna bajo los parámetros del CMA, procurando adaptarse a lo que en éste se señala. En segundo lugar, destaca que conforme a los preceptos contenidos en el Código del Deporte, parece ser que se está protegiendo más bien la limpieza de las competiciones deportivas que la tutela de la salud de los deportistas<sup>555</sup>; y, en consecuencia, el carácter eminentemente represivo que se presenta respecto al dopaje busca de todas maneras una coherencia entre la normativa interna y la de carácter mundial.

---

<sup>554</sup> “(l)os deportistas considerados de alto nivel o considerados como Esperanzas, o los deportistas que hayan sido inscritos en una de esas listas al menos un año durante los tres últimos años; los deportistas profesionales con licencia expedida por una federación deportiva francesa o que hayan sido profesionales al menos un año de los tres últimos años; los que hayan sido sancionados por dopaje en los tres últimos años”, en PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La legislación contra el dopaje en España y Francia”, op. cit., pág. 137.

<sup>555</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos / ALARCÓN NAVÍO, Esperanza, “La normativa francesa antidopaje: valoración de las últimas reformas”, op. cit., pág. 243.

## B) La represión penal en el marco normativo de Italia

La práctica del deporte en la península itálica corresponde a un análisis en la materia del dopaje, pues hace mucho tiempo que el país destacaba en diversas disciplinas deportivas<sup>556</sup>. En este sentido, no deja de llamar la atención cierto período de la historia italiana en la primera mitad del siglo XX, pues se produce una coordinación y control de variadas actividades que cuentan con una gran cantidad de practicantes y deportistas preparados para competencias tan importantes como los JJOO<sup>557</sup>.

El organismo encargado de las funciones vinculadas a todo el marco normativo es el CONI<sup>558</sup>, lo cual básicamente consiste en coordinar las actividades de las federaciones deportivas, además de organizar y gestionar el deporte

---

<sup>556</sup> Expone REAL FERRER, “(e)n el Renacimiento, la revitalización de la antigüedad clásica atribuyó un valor nuevo a la actividad deportiva en su dimensión lúdica y, además, aumentó el deseo por una mayor claridad en la definición y reglamentación de las competiciones deportivas que, en aquel momento, eran en su mayoría los famosos torneos. De hecho, las reglas que dirigían los torneos se propagaron extensamente por toda Europa, lo que quizá permite considerarlas como la primera norma internacional en materia pseudo-deportiva”, en REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 224.

<sup>557</sup> En este sentido, “(e)n la época fascista, que coincide cronológicamente con el auge espontáneo del deporte, la causa deportiva recibió, a juicio de Diem, un fuerte impulso que se tradujo en una sistematización progresiva del deporte. Bajo el fascismo un alto funcionario del partido asumió la dirección del deporte; se crearon grupos deportivos del partido allá donde no existía una Federación; se ayudó económicamente al deporte desde el Estado y se conminó a los municipios a fomentar las prácticas deportivas mediante la creación de instalaciones apropiadas. Es significativo que ya en 1930, Italia dispusiese de más de 3.300 campos de juego”, en REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 225.

<sup>558</sup> Los primeros estatutos del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) son del año 1921, referentes principalmente a la preparación y participación de atletas italianos en diversas competencias. También le correspondía una coordinación más general y el control de toda actividad deportiva incluyendo el conocimiento y aplicación de medidas disciplinarias, en REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., pág. 231.

Olímpico<sup>559</sup>. Debido al gran peso y autonomía del CONI, según expone MARAFIOTI, es perfectamente válido considerarle una relevancia jurídica pública y por esta razón es que en el Derecho deportivo italiano se producen problemas de tutela jurisdiccional en relación a las decisiones emanadas de autoridades deportivas<sup>560</sup>. En este sentido, MARAFIOTI es crítico con este sistema porque prácticamente se está frente a un área del Derecho (deportivo) que cuenta con una gran autonomía transformando incluso sus normas y principios en inquisitorias, por ejemplo debido al contenido de normas de prueba diversas y reglas diferentes de culpabilidad y disparidad de los órganos jurisdiccionales<sup>561</sup>.

Ahora bien, la represión penal en el deporte italiano se intentó aplicar ya en la década de los 70 del siglo pasado, asimilando el fraude deportivo al delito de estafa<sup>562</sup>. Sin embargo, el punto clave se encuentra en situaciones emblemáticas que

---

<sup>559</sup> “El C.O.N.I. nace, pues como un ente de naturaleza privada con el consenso, de hecho, de los poderes públicos y con un doble orden de atribuciones: de una parte, el ser el Comité reconocido por el COI y por otra, el ser el organismo nacional encargado de la coordinación y control de todo el movimiento deportivo italiano. (...). A pesar de que explícitamente la ley no le otorga naturaleza de ente público, «doctrina y jurisprudencia han estado siempre de acuerdo, en base a diversas consideraciones, para sostener que se trata de un sujeto de derecho público»”, en REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, op. cit., págs. 231 y sig.

<sup>560</sup> MARAFIOTI, Luca, “Derecho comparado: medidas de prevención, represión y control del dopaje en el Derecho italiano deportivo y penal. Referencia a los riesgos para la intimidad”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidación y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 76.

<sup>561</sup> MARAFIOTI, Luca, “Derecho comparado: medidas de prevención, represión y control del dopaje en el Derecho italiano deportivo y penal. Referencia a los riesgos para la intimidad”, op. cit., págs. 76 y sig. En el mismo sentido, DOVAL PAIS, Antonio, “Conclusiones finales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidación y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 216.

<sup>562</sup> Según expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(i)nicialmente la Ley núm. 1099, de 26 de octubre de 1971, castigaba con pena de multa «a los atletas participantes en competiciones deportivas que empleasen, con el fin de modificar artificialmente su energía natural, sustancias que pudiesen resultar nocivas para su salud», «a quienes se las suministran» y «a quien, con ocasión de una competición deportiva, se encuentre en los espacios destinados a los atletas en posesión de tales sustancias» (artículo 3 y 4). Pero estas conductas fueron despenalizadas por el artículo 32 de la Ley núm. 689, de 24 de noviembre de 1981. Se intentó, entonces, reconducir algunos episodios de fraude deportivo al delito de estafa, al artículo 640 del Código penal, aunque sin éxito. También se intentó llevarlo al ámbito de la Ley núm. 401, de 13 de diciembre de 1989, de intervención en el

se producen con el marco policial del año 2001 en el *Giro de Italia* y además por el *Caso del ciclista Marco Pantani* el año 1999, primer caso de dopaje procesado mediante la figura del fraude deportivo<sup>563</sup>. Así, se justifica la creación de la Ley de 14 de diciembre de 2000, núm. 376, de Disciplina de la Tutela Sanitaria de la Actividad deportiva y de la Lucha contra el Dopaje<sup>564</sup>, una regulación normativa que contiene medidas dualmente represivas a nivel administrativo y punitivo<sup>565</sup>.

En cuanto a la regulación penal específica de la actividad deportiva, según expone SCHMITT DE BEM, “(...) se debe a que ésta no puede ser desarrollada con el auxilio de técnicas, metodologías o sustancias de cualquier naturaleza que pongan en riesgo el objeto de protección penal, y extendiendo esta tutela a toda conducta capaz de modificar las normales condiciones del organismo afectando el desempeño deportivo”<sup>566</sup>.

Ahora bien, el artículo 9 de la Ley del año 2000, de Disciplina de la Tutela Sanitaria de la Actividad deportiva y de la Lucha contra el Dopaje, se refiere en los apartados 1 y 2, al dopaje propiamente tal<sup>567</sup>, destacando su seriedad por considerar

---

sector del juego y de las apuestas clandestinas y de protección del correcto desarrollo de las competiciones deportivas, que incriminó como delito, y lo sigue haciendo, el fraude en competiciones deportivas. En este tipo penal se halló el instrumento más importante para que el tráfico y la utilización de sustancias dopantes dejase de ser un simple ilícito deportivo y se convirtiera en un ilícito penal.”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 390.

<sup>563</sup> Así, “(h)asta entonces el fraude del dopaje se contemplaba desde una perspectiva económica o patrimonial y se pretendía relacionar con el delito de estafa”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 390.

<sup>564</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 390.

<sup>565</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., pág. 100. En la misma línea, DOVAL PAIS, Antonio, “Conclusiones finales”, op. cit., pág. 216.

<sup>566</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, Editorial Juruá, Lisboa, 2015, pág. 355.

<sup>567</sup> “Art. 9º, n. 1. Salvo que el hecho constituya un delito más grave, es castigado con pena de prisión de tres meses a tres años y con la multa de 2582 euros a 51645 euros quien procura a

incluso una agravación de las penas en ciertos casos<sup>568</sup>. En este sentido, también es importante el artículo 7 de la misma Ley, pues se refiere al comercio ilícito de sustancias dopantes<sup>569</sup>.

Por otra parte, es importante la Ley núm. 376, pues contempla la creación de la Comisión para la vigilancia y control del dopaje y de la tutela de la salud en las actividades deportivas compuesta principalmente por especialistas en el área de la

---

otros, suministra, utiliza o favorece de cualquier modo la utilización de fármacos o de sustancias biológicas o farmacológicamente activas incluidas en las clases previstas en el Art. 2º, n. 1, que no estén justificadas por condiciones patológicas y sean idóneas para modificar las condiciones psicofísicas o biológicas del organismo, con el fin de alterar las prestaciones agonísticas de los deportistas, o bien estén dirigidas a modificar los resultados de los controles sobre el uso de fármacos o sustancias.

*Art. 9º, n. 2.* La pena del apartado anterior se aplica, salvo que el hecho constituya un delito más grave, a quien adopte o se someta a las prácticas médicas incluidas en las clases previstas en el Art. 2º, n. 1, no justificadas por condiciones patológicas y aptas a modificar las condiciones psicofísicas o biológicas del organismo, con el fin de alterar las prestaciones agonísticas del organismo de los deportistas o bien dirigidas a modificar los resultados de los controles sobre el recurso a tales prácticas”, en SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 355.

<sup>568</sup> Así entonces “(e)n ambos casos se agrava la pena: *a)* si se causa un daño a la salud, *b)* si se realiza ante menores, o *c)* si lo realiza un miembro o un empleado del CONI o de una federación deportiva nacional, de una Sociedad, de una asociación o de un ente reconocido por el CONI (artículo 9.3). En este último caso la condena conllevará la inhabilitación permanente para el desempeño de cargos directivos del CONI, de las federaciones deportivas nacionales, Sociedades, asociaciones y entes de promoción reconocidos por el CONI (artículo 9.5). Si el hecho se cometiese por quien ejerce una profesión sanitaria, la condena, conforme al artículo 9.4, conllevará la prohibición temporal de ejercer la profesión. En cualquier caso, la sentencia de condena dispondrá siempre la confiscación de los medicamentos, de las sustancias farmacéuticas y de las demás cosas utilizadas o destinadas a cometer el delito, según lo dispuesto en el artículo 9.6.”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 391.

<sup>569</sup> Las sanciones se impondrán por “(...), comerciar con medicamentos o sustancias farmacológica o biológicamente activas comprendidas en las clases previstas por el artículo 2.1 a través de canales diferentes de las farmacias abiertas al público, de las farmacias hospitalarias, de los dispensarios abiertos al público o de otras estructuras que tengan medicamentos directamente destinados a la utilización sobre el paciente. La pena en estos casos es, conforme al apartado 7 del artículo 9, prisión de dos a seis años y multa de 10000000 a 150000000 de liras, aproximadamente 5164 a 77 468 euros”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 392.

salud y la medicina deportiva<sup>570</sup>. A su vez, es notable que la misma Ley establezca ciertas atribuciones a otros organismos que se encuentran vinculados al deporte italiano<sup>571</sup>.

Sin embargo, la regulación normativa de la Ley núm. 376 no está exenta de críticas, pues muestra claras deficiencias –según expone MARAFIOTI– que la convierten en un instrumento penal insuficiente porque a nivel procedimental ni siquiera se ha llegado a una determinación de los hechos en primera instancia<sup>572</sup>. Además –y siguiendo al mismo MARAFIOTI– el artículo 9 de la Ley en cuestión tendría una función simbólica por su nula aplicación práctica al no haber llegado nunca a una condena<sup>573</sup>.

---

<sup>570</sup> De esta manera la Comisión puede elaborar y revisar la clasificación de fármacos, sustancias o prácticas consideradas como dopantes, la temática vinculada a los controles antidopaje, así como el establecimiento y participación en convenios y colaboraciones con otros organismos, además de la promoción de campañas de información para la tutela de la salud y de medidas preventivas, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., pág. 98.

<sup>571</sup> Por ejemplo contempla que las federaciones estarán dotadas de autonomía reglamentaria para establecer sus propias sanciones por el suministro, consumo, adopción o sometimiento a todo tipo de actividades vinculadas al dopaje, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, op. cit., págs. 98 y sig.

<sup>572</sup> Entonces según MARAFIOTI, “(m)uestra de ello son los dos procesos italianos más importantes celebrados en 2008 en materia de dopaje. El primero, que ha involucrado al club de fútbol de la Juventus, se ha desenvuelto en torno a una normativa que no existía al tiempo de los hechos, y ha supuesto traer a colación el tema de la salud, de la venta de fármacos adulterados y de sustancias nocivas para la salud. El asunto ha concluido finalmente con la prescripción, tanto de los delitos como del ilícito deportivo. El otro proceso relevante ha tenido por objeto el ciclismo, con la imputación de un médico Pescara, muy proclive a prácticas de dopaje, que ha implicado a muchos dirigentes deportivos y a un gran número de ciclistas. Los llamados casos «*oil for drugs*» se han resuelto todos ante la justicia deportiva con condenas de gran entidad, como, por ejemplo, la inhabilitación a perpetuidad del médico. Sin embargo, en los procesos penales no se ha llegado siquiera a la determinación de los hechos en primera instancia, con lo que probablemente concluirán con la prescripción, de modo que queda patente la ineficacia del instrumento penal”, en MARAFIOTI, Luca, “Derecho comparado: medidas de prevención, represión y control del dopaje en el Derecho italiano deportivo y penal. Referencia a los riesgos para la intimidad”, op. cit., pág. 79.

<sup>573</sup> MARAFIOTI, Luca, “Derecho comparado: medidas de prevención, represión y control del dopaje en el Derecho italiano deportivo y penal. Referencia a los riesgos para la intimidad”, op. cit., pág. 80. En la práctica, “(l)a Ley ha sido aplicada, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Turín de 31 de enero de 2004, que condena al médico del equipo de fútbol de la Juventus por el uso

En conclusión, la Ley núm. 376 del año 2000 es importante considerarla a efectos penales, pues se integra cabalmente la temática del dopaje como un fraude en el deporte que es sancionable mediante la vía penal y porque además no sólo se refiere a quienes suministren sustancias dopantes ni tampoco importando si son o no dañinos para el organismo, pues además se refiere expresamente a los deportistas que se dopan. Ahora bien, tampoco es bueno olvidar que la dualidad de medidas represivas provoca un problema no menor, ya que en ocasiones se produce un conflicto entre la tutela jurisdiccional y las decisiones emanadas de las autoridades deportivas<sup>574</sup>.

---

de EPO a una pena de dos años de prisión y 2000 euros, así como a cuatro años de suspensión de su oficio”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 392.

<sup>574</sup> DOVAL PAIS, Antonio, “Conclusiones finales”, op. cit., pág. 216.





## CAPÍTULO IV

### *Conducta típica del delito de dopaje deportivo*

#### I. Antecedentes

En el orden deportivo resulta complicado establecer cuando es válido el ingreso del Derecho penal, pues tiene más sentido agotar todas las opciones que existan mediante vías disciplinarias o administrativas. En esta línea se encuentra el dopaje deportivo, pues en efecto existe una regulación del mismo a nivel internacional que permite a su vez la aplicación de los diversos mecanismos sancionatorios y en lo que para ésta materia interesa, por medio el CMA y la Convención sobre el dopaje de la UNESCO, instrumentos normativos que se aplican en el derecho interno de los diversos Estados que se vinculan a éste mediante su ratificación.

Los apurtes a una política criminal antidopaje en España encuentra su fundamento principalmente en combatir y erradicar el dopaje bajo una denominada política de tolerancia cero<sup>575</sup>, manifestación que puede considerarse carente de

---

<sup>575</sup> El fenómeno social del deporte se ha visto incrementado en las últimas décadas, y por lo tanto, el dopaje se ha convertido en un peligro que amenaza los principios éticos del deporte así como también a la salud e integridad de los deportistas, en *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, Madrid, 11 de febrero de 2005, pág. 1.

sentido<sup>576</sup>, ya que se trata de un área en la cual no tiene cabida el Derecho penal, por ser el mismo deporte el que cuenta con sus propias reglas. Más aun, haber optado por criminalizar el dopaje es una política legislativa cuestionable al igual que su represión penal, pues ya existen las instancias correspondientes que sancionan las conductas antideportivas<sup>577</sup>, misma situación que ha ocurrido, por ejemplo, con la introducción del fraude deportivo del artículo 286 *bis* núm. 4 del CP<sup>578</sup>.

---

<sup>576</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60., pág. 35.

<sup>577</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 407. En la misma línea, CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, pág. 39. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 35. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Francisco J. ÁLVAREZ GARCÍA / Miguel Ángel COBOS GÓMEZ DE LINARES / Pilar GÓMEZ PAVÓN / Araceli MANJÓN-CABEZA OLMEDA / Amparo MARTÍNEZ GUERRA (coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 531. / ESPARTERO CASADO, Julián, “Capítulo III. La Ley Orgánica 3/2013 de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva: antecedentes, marco normativo referencial y tramitación parlamentaria”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 205. / MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 179. / RODRÍGUEZ MORULLO, Alberto / CLEMENTE, Ismael, “Dos aspectos de Derecho penal en el deporte: dopaje y las lesiones”, en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez (AJUM)*, núm. 9, 2004, págs. 01-23, esp. pág. 10. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 1094. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008, pág. 4.

<sup>578</sup> Expone ÁLVAREZ VIZCAYA, “(e)n este sentido se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que estén tenga carácter profesional. En realidad el legislador se limita a desgranar las conductas que van a ser objeto de sanción, es decir, explicita el ámbito de la tipicidad pero elude precisar y justificar, como sería deseable, cuál es el fundamento de su punición, el objeto de protección, el bien jurídico que

Si bien ya se había planteado la necesidad de regular el dopaje deportivo desde una perspectiva penal, al menos encontraba lógica su represión mediante los delitos existentes en el Código que tratan sobre la materia<sup>579</sup>. Sin embargo, la incorporación de un tipo legal específico que englobe las conductas vinculadas al dopaje obtuvo cada vez mayor repercusión<sup>580</sup>, justificando su ingreso mediante el bien jurídico que se protege bajo esta figura delictiva<sup>581</sup>.

---

subyace en estas conductas y que, al menos en teoría, se halla necesitado de tutela penal”, en ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 36, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2012, pág. 134.

<sup>579</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 35.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 531.

<sup>580</sup> CORTÉS BECHIARELLI, se muestra a favor de la incriminación del dopaje, “(...) proporcionándose así un necesario auxilio al régimen sancionador en vigor hasta el año 2006”, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 22. En la misma línea señala ROMA VALDÉS, “(...) la legislación penal resulta la adecuada para la sanción de algunas conductas de modo que resulte más armónica con la de otros estados europeos”, ROMA VALDÉS, Antonio, “Los delitos con ocasión del deporte. Por una mejora en su tipificación en el derecho penal español”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006, pág. 65. Asimismo señala MUÑOZ CONDE, “(e)l fundamento de la incriminación de estas conductas obedece a la nocividad intrínseca de determinadas sustancias y productos dopantes. De este modo, se colma una laguna que ya había sido puesta de relieve con el sobreesimiento del proceso penal entablado contra algunas personas acusadas de suministrar sustancias dopantes a ciclistas, (...), reforzándose la protección del bien jurídico salud pública, puesto en peligro con el uso cada vez más extendido de esta clase de prácticas”, en MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 664.

<sup>581</sup> La única finalidad del delito de dopaje deportivo parece ser la protección de un bien menor y accesorio al deporte como lo es la pureza de las competiciones deportivas, lo cual sería absolutamente insuficiente para explicar el ingreso del Derecho penal en esta esfera, en TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 4. Ahora bien, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, considera que aceptar por ejemplo la protección de intereses como el juego limpio o conceptos similares, llevaría a una difícil restricción del tipo de dopaje, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 38.

Un punto de vista diferente expone PALOMAR OLMEDA, pues señala que el conjunto de normas<sup>582</sup> tanto estrictamente deportivas como procedentes de otros entornos regulatorios deben tener el objetivo de incidir en los aspectos accesorios o instrumentales para alcanzar una política general de represión y de control eficaz<sup>583</sup>. Por ello –y siguiendo al mismo autor– el verdadero problema sobre la regulación o técnicas que se refieren a las conductas de dopaje es que serían inidóneas a pesar de existir una normativa penal o administrativa, porque también es necesaria una correcta y efectiva aplicación de ellas en la materia deportiva<sup>584</sup>.

Desde el punto de vista normativo, que va más allá del netamente deportivo<sup>585</sup>, serios antecedentes para la regulación penal del dopaje se encuentran en el *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, al manifestar la necesidad de medidas que contengan la modificación del CP y establecer un marco normativo que permita sancionar al entorno del deportista mediante un tratamiento punitivo a tal efecto<sup>586</sup>.

---

<sup>582</sup> Especialmente las relativas a la comercialización y dispensación de medicamentos que pueden alterar las condiciones físicas en la práctica deportiva, en PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El dopaje en el deporte. Un intento de elaborar una visión sosegada y constructiva*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2004, pág. 107.

<sup>583</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El dopaje en el deporte. Un intento de elaborar una visión sosegada y constructiva*, op. cit., pág. 107.

<sup>584</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El dopaje en el deporte. Un intento de elaborar una visión sosegada y constructiva*, op. cit., pág. 193.

<sup>585</sup> Artículo 56.2. El Consejo Superior de Deportes, en colaboración con las Comunidades Autónomas, Federaciones deportivas españolas y Ligas Profesionales promoverá e impulsará las medidas de prevención, control y represión de las prácticas y métodos prohibidos a que se refiere el apartado anterior., LD 10/1990.

Artículo 76.1. Se considerarán, en todo caso, como infracciones muy graves a las reglas del juego o competición o a las normas deportivas generales, las siguientes: d) La promoción, incitación, consumo o utilización de prácticas prohibidas a que se refiere el artículo 56 de la presente Ley, (...), LD 10/1990.

<sup>586</sup> *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 16.

A nivel legislativo se presentó el problema del dopaje no hace muchos años y es evidente que el afán por regular una materia relacionada con el deporte a nivel jurídico se torna bastante atractivo para el legislador penal. En este sentido –tal como expone DE VICENTE MARTÍNEZ– existe una advertencia a la criminalización de las conductas vinculadas al dopaje que es considerado en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte<sup>587</sup>. La misma DE VICENTE MARTÍNEZ destaca respecto del Anteproyecto que “(...) «si la criminalización de estas conductas puede ser incluida en el tipo básico de delitos contra la salud pública o en algún otro de los ya existentes en nuestro Código penal de la misma categoría (como ha señalado la doctrina en más de una ocasión), procede reiterar una vez más la necesidad de reconsiderar la opción legislativa presentada, la creación de un nuevo tipo penal específico a sumarse a los vigentes»”<sup>588</sup>.

Dejando de lado la discusión acerca de si era o no necesario introducir un tipo legal que específicamente se ocupara del dopaje en el deporte lo cierto es que el actual marco normativo encuentra el artículo 44 LO 7/2006 incorporando el artículo 361 *bis* en el Código Penal<sup>589</sup>, el cual expresa:

---

<sup>587</sup> Así expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(...) al afirmar, «con carácter previo al análisis del precepto previsto en el Anteproyecto conviene plantearse la idoneidad y la necesidad de la introducción de un nuevo tipo penal a los ya existentes en el ámbito de los delitos contra la salud pública, (...). Sin embargo, la cuestión, si bien de política legislativa criminal, es si las conductas penalizadas poseen suficiente entidad, son tan graves, para acarrear la respuesta mayor del ordenamiento, la instrumentación del *ius puniendi* del Estado. En otros términos, la opción por la criminalización de conductas ha de observarse de forma cautelosa y sólo actualizarse en la medida en que sea evidentemente necesaria para la proscripción de actividades indeseadas. Desde este punto de vista, sería recomendable un replanteamiento de la cuestión»”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 404 y sig.; ID., DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “O delito de doping deportivo”, en Leonardo SCHMITT DE BEM / Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (coords.), *Direito desportivo e conexões com o direito penal*, Editorial Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pág. 244.

<sup>588</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 411.

<sup>589</sup> Es importante recordar que por medio de la LO 1/2015, se suprime el artículo 361 *bis*, introduciendo el artículo 362 *quinquies* en el CP, vigente desde el 1 de julio de 2015.

“Los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años.

Se impondrán las penas previstas en el apartado anterior en su mitad superior cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1. Que la víctima sea menor de edad. 2. Que se haya empleado engaño o intimidación. 3. Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional”.

Siendo ésta la realidad legislativa, el Derecho penal no ha quedado al margen de la regulación del dopaje deportivo, ubicando el precepto legal dentro del Capítulo III, “*De los delitos contra la salud pública*”, lo cual provoca acaloradas discusiones en doctrina debido al bien jurídico que el legislador protege mediante este tipo penal. Esto será analizado más adelante<sup>590</sup>, pues a continuación se realizará un estudio sobre los diferentes elementos que configuran el artículo 362 *quiquies* del CP.

---

<sup>590</sup> *Vid. supra* cap. VI. Bien jurídico protegido.

## II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo

La noción y estudio del concepto de delito implica una serie de elementos con diferentes características vinculadas al comportamiento del ser humano<sup>591</sup>, que acreditan la relevancia de la existencia de normas jurídicas encaminadas a regular la vida en Sociedad. Es fundamental para un correcto análisis de los elementos que configuran el delito considerar la significación dogmática de cada uno de ellos en el sistema penal<sup>592</sup>.

Sólo el ser humano tiene la capacidad de realizar hechos trascendentes en el mundo social, cuya importancia radica en que éstos sean exteriorizados para otorgarles relevancia jurídico-penal<sup>593</sup>. De esta manera, en términos de MIR PUIG, la conducta humana importa por su significado social<sup>594</sup>.

---

<sup>591</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. II, *Teoría jurídica del delito*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2000, pág. 21.

<sup>592</sup> A efectos prácticos y superadas las discusiones y teorías que a lo largo del tiempo se han dado en doctrina sobre los elementos que configuran un delito, ha de considerarse que se estructura mediante la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, y autores como POLAINO NAVARRETE, agregan la punibilidad, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 21.

<sup>593</sup> Siguiendo a POLAINO NAVARRETE, los hechos voluntarios provenientes de la conducta humana están contemplados en el ámbito positivo por medio de las descripciones típicas, bajo las modalidades de acción (positiva) u omisión (como acción negativa), a las cuales se les adhiere una determinada consecuencia jurídica, dejando de ser hechos en sentido propio para constituir “acciones”, como únicas manifestaciones de la voluntad del hombre capaces de cumplir tipos legales de delito. Por su parte, los hechos involuntarios provienen de quien no tiene facultades intelectuales o no puede ejercerlas debidamente, o aún más, ejerciéndolas, no puede dirigir por ellas su comportamiento, así entonces, no realiza jamás una acción considerable como delictiva. En otras palabras, la voluntad es la capacidad de dirigir un movimiento u omisión según las capacidades mentales para realizar una conducta, por esto, si una acción u omisión es involuntaria, es decir, si por causas físicas o psíquicas falta la capacidad volitiva, no habrá acción que se considere delictiva, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., págs. 193 y sig.

<sup>594</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7ª edición, Editorial Reppertor S.L., Barcelona, 2005, pág. 189.

Una acción voluntaria es aquella que podrá imputarse subjetivamente conforme haya concretado un tipo legal<sup>595</sup>. La presencia de un delito se encuentra condicionada en su base y en los demás elementos por la existencia de un comportamiento humano<sup>596</sup>. En materia de dopaje lo primero es verificar si existe o no un comportamiento que se encuentre descrito en el tipo legal del artículo 362 *quinquies* del CP y luego es importante corroborar que concurra alguna de las conductas descritas por el legislador penal en el mismo precepto<sup>597</sup>.

La acción presupone la real existencia de una manifestación voluntaria de su agente perceptible por los sentidos y con una trascendencia en el mundo social<sup>598</sup>. Así y cambiando un poco el ejemplo de POLAINO NAVARRETE<sup>599</sup>, cuando desde el entorno del deportista se comete alguna de las siete descripciones contenidas en el tipo legal de dopaje, el comportamiento es perceptible sensorialmente en la realidad. En otras palabras, la realización de alguna de esas conductas típicas supone que la idea surgida en la mente del agente experimenta mutación en su naturaleza cuando se manifiesta y adquiere el carácter de una participación exterior socialmente perceptible y normativamente relevante.

Mediante la teoría de la acción social, se justifica el comportamiento humano como límite exterior de la imputación de un hecho<sup>600</sup>. El máximo representante de esta formulación –JESCHECK– indica que se requiere que todas las formas de

---

<sup>595</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 196.

<sup>596</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 189.

<sup>597</sup> La comprobación de lo primero es previo al examen de verificar lo segundo, en MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 182.

<sup>598</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 203.

<sup>599</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 203.

<sup>600</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. de Miguel OLMEDO CARDENETE, 5ª edic., Editorial Comares, S.L., Granada, 2002, pág. 234.



comportamiento humano deben estar dotadas de una trascendencia social para que puedan tener relevancia en Derecho penal<sup>601</sup>. Por ello, es importante precisar que la valoración de una conducta a nivel punible se produce en virtud de su inadecuación social<sup>602</sup>.

La trascendencia social de una acción humana alcanza relevancia típica cuando encuentra la descripción del acto delimitada por un tipo legal<sup>603</sup>. Así entonces, la importancia penal de una acción se alcanza si la conducta humana aparece tipificada ante el ordenamiento punitivo<sup>604</sup>. En otros términos, la tipicidad no crea conductas sino que determina su desvaloración en virtud del nivel de relevancia y por lo tanto de protección mediante una norma penal<sup>605</sup>.

Ahora bien, POLAINO NAVARRETE sugiere que, si bien las categorías de acción y tipicidad se corresponden a caracteres distintos de delito que requieren de un análisis por separado, igualmente se reclaman entre sí, pues la tipicidad no puede existir sin la referencia a una acción delimitada por un tipo penal<sup>606</sup>, y al mismo tiempo una acción que no sea típica carece de relevancia penal<sup>607</sup>.

---

<sup>601</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 234.

<sup>602</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 218.

<sup>603</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 203.

<sup>604</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 209.

<sup>605</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 219.

<sup>606</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 209.

<sup>607</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 209.

## A) Conducta típica: equivalencia de acción y omisión

La acción típica se encuentra definida legalmente en el artículo 10 CP<sup>608</sup>. Así entonces, para la configuración de un delito es menester que la conducta esté tipificada pero además es necesario un comportamiento humano voluntario para poder imputar responsabilidad a un sujeto determinado.

Las discusiones en este punto se relacionan con las formas de cometer el delito de dopaje puesto que lo normal es su comisión mediante un comportamiento activo<sup>609</sup>. Sin embargo, los problemas vienen dados debido a la posible forma de comisión por una omisión del sujeto activo<sup>610</sup>, siendo entonces factible que se pueda configurar también el delito de dopaje deportivo.

---

<sup>608</sup> Artículo 10 CP. Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.

<sup>609</sup> La acción es un concepto ontológico que pertenece a la esfera del ser, abarcando comportamientos buenos y malos, ello porque se puede establecer sin hacer referencia alguna a un mundo de valores, es decir, en la esfera del deber ser (concepto valorativo), en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios sobre el delito de omisión*, Editorial Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2013, págs. 1 y sig.

<sup>610</sup> En palabras de GIMBERNAT ORDEIG, “(...) la omisión es siempre un no hacer en contra de lo *exigido* por alguna norma: esta norma es la jurídico-penal cuando de lo que se trata es de la omisión delictiva (de la penada por la ley)”, en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios sobre el delito de omisión*, op. cit., pág. 7.

## 1. Comisión del delito de dopaje deportivo

La forma activa de cometer un delito consiste en un hacer positivo<sup>611</sup>, la cual conforme a la descripción de la conducta típica en el delito de dopaje requiere de la ejecución de un comportamiento mediante alguno de los siete verbos típicos que contiene el artículo 362 *quinquies* del CP. En este sentido, es lógica la comisión activa de éste delito, pues el propio legislador ha incluido múltiples conductas que pueden ser llevadas a cabo por cualquier sujeto activo<sup>612</sup>.

En relación a ciertos verbos típicos establecidos en el delito de dopaje deportivo a efectos netamente penales no tiene mucha lógica equiparar ciertas conductas que el mismo precepto penal en estudio contiene. Así por ejemplo, no habría relación alguna entre un mero ofrecimiento de alguna sustancia o método prohibido en el deporte con la administración del mismo, porque ésta última es mucho más directa y potencialmente más peligrosa que un ofrecimiento de algo<sup>613</sup>.

---

<sup>611</sup> POLAINO NAVARRETE, indica que “(c)onstituye aquella forma de conducta que infringe una norma prohibitiva a través de la ejecución de un determinado comportamiento positivo por parte de un sujeto, (...)”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 268.

<sup>612</sup> Relacionado a las formas activas de comisión, llama la atención que CADENA SERRANO, sólo se refiera al suministro y facilitación del objeto material dejando de lado las otras conductas típicas para la comisión del delito de dopaje, en CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, en Fernando VÁSQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (dir.), *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVII, Santiago de Compostela, 2007, pág. 136.

<sup>613</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidación y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 111. En la misma línea, ÁLVAREZ VIZCAYA, también destaca la dificultad para distinguir entre las diferentes formas de comisión del delito, en ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008, pág. 12.

Esto significa –tal como señala TORNOS– “(...) de un lado, anticipar demasiado la responsabilidad penal, y de otro, sobre todo, asimilar conductas *«que no son susceptibles de provocar el mismo riesgo, y consiguientemente, de afectar en igual modo al bien jurídico protegido»*. En el primer caso, el de la administración, los productos o los métodos prohibidos desplegarían sus efectos de modo real en el deportista y la competición, creándose en abstracto la situación de riesgo que se pretende evitar; en el segundo supuesto, sin embargo, no sucede así: el mero ofrecimiento de productos y métodos prohibidos no crea riesgos ni produce efectos de ningún tipo, y nos encontramos, en definitiva, ante una mera tentativa que debería ser impune”<sup>614</sup>.

De todas maneras y dejando de lado las apreciaciones de la doctrina respecto a específicas conductas típicas en el delito de dopaje deportivo, a efectos punibles y conforme se encuentra redactado el precepto penal es posible que éste delito sea cometido mediante cualquiera de las siete conductas que indica el artículo 362 *quinquies* del CP, las cuales serán analizadas posteriormente.

## 2. *Omisión penalmente relevante en el dopaje deportivo*

Al igual que la forma activa de cometer un delito la categoría de los tipos omisivos requiere de un comportamiento humano externo<sup>615</sup> subsumible en un tipo legal. Sin embargo, y dejando de lado las discusiones jurídico-penales sobre la

---

<sup>614</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 11. *Vid. supra* cap. X. Apartado III. Especial referencia a la tentativa del delito de dopaje.

<sup>615</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 191.

omisión y precisiones terminológicas<sup>616</sup>, lo importante en este tema es recurrir a la formulación legal del artículo 11 CP<sup>617</sup>.

Por lo que se refiere tanto a la acción como la omisión (incluyendo ambas modalidades), es importante indicar que ambas formas de comisión de un delito consisten en la infracción de un deber jurídico y la única diferencia normativa entre ambas radica en las peculiares características del deber que se infringe<sup>618</sup>.

El estudio general de la teoría del delito necesita que el comportamiento se contraponga a una conducta descrita en un tipo penal concreto<sup>619</sup>. Luego, en el

---

<sup>616</sup> A efectos prácticos es válida una explicación, siguiendo a POLAINO NAVARRETE: en el caso de la *omisión pura o propia*, si se deja de hacer lo esperado por la norma penal, como en el caso del delito de omisión de socorro contemplado en el artículo 195 nº1 CP, en que se incumple el deber de solidaridad mínima que afecta a toda persona que en presencia de una situación de necesidad, omite socorrer a quien se encuentra desamparado y en peligro manifiesto y grave, por lo tanto, responderá penalmente por un no hacer, pudiendo y debiendo hacerlo; no se imputa al omitente el resultado material de muerte que se puede llegar a producir, puesto que es indiferente si la víctima muere o se salva.

En el caso de una *comisión por omisión, impura o impropia*, ésta se realiza por quien tiene un especial deber jurídico de actuar, por la posición de garante en que se encuentra, por lo tanto, se equipara la acción causante del resultado si el garante omitente pudo y debió haberlo evitado mediante la conducta activa jurídicamente exigida, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 269.

<sup>617</sup> Artículo 11 CP. Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido de la Ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción:

- a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

<sup>618</sup> Así entonces “(s)e considera que, a efectos normativos (penales), es indiferente que el sujeto haya realizado positivamente la acción en cuestión, o por el contrario haya permitido que alguien la realizara o haya permitido que se produjera el resultado sin hacer nada para evitarlo: lo importante es si al sujeto le es imputable el resultado porque socialmente se esperaba de él un determinado comportamiento que ha omitido (defraudación de expectativa social)”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 278.

<sup>619</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 193.

particular estudio del delito de dopaje deportivo<sup>620</sup>, el comportamiento del sujeto activo se configura cuando realiza alguna de las conductas que establece el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>621</sup>. Por ejemplo, suponiendo que un médico experto en medicina respiratoria debía prescribir un medicamento al esquiador que competiría dentro de dos días en una alta montaña conocida por las fuertes ráfagas de viento que se producen, estando el deportista enfermo de un resfrío que seguramente podía empeorar y evidentemente derivaría a una neumonía si no comenzaba a ingerir esa medicina. En este caso –y extrayendo las ideas de GIMBERNAT ORDEIG– la omisión es entendida como aquel comportamiento pasivo consistente en la no ejecución de una acción determinada<sup>622</sup>. Así entonces se configura en este caso, porque si el médico hubiese ejecutado esa acción determinada al esquiador, prescribiendo el medicamento cuando correspondía, el deportista seguramente no habría empeorado su enfermedad, y más aun, debió haberle sugerido no participar en la competición por el estado en que se encontraba arriesgando su salud.

Debido a que el dopaje deportivo se encuentra inmerso en los delitos contra la salud pública<sup>623</sup>, es importante tomar en consideración que no obstante tratarse de un

---

<sup>620</sup> Por ejemplo comete un delito de dopaje deportivo aquél médico de un deportista que intencionalmente prescribe un diurético al mismo, sabiendo que se encuentra incluido en la lista de sustancias prohibidas. Asimismo, lo comete el fisioterapeuta de un deportista que por la especial situación en que se encuentra omite el deber de informar sobre el estado físico del atleta frente a una eventual lesión de su cuádriceps teniendo el deber de hacerlo.

<sup>621</sup> Por la deficiente delimitación de los comportamientos típicos no favorecen y dificultan la posibilidad encontrar formas de comisión por omisión, en ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 112.

<sup>622</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios sobre el delito de omisión*, op. cit., pág. 7.

<sup>623</sup> En el artículo 363 CP, se contiene la responsabilidad por la producción de alimentos a quienes se encuentran en situaciones especiales (como productor, distribuidor o comerciante), que confieren el deber de control sobre la adecuación de los productos que producen, manipulan, distribuyen o comercializan. La posición de garante en tales sujetos se encuentra respecto a la protección de la salud pública, y por ende, su comportamiento les puede atribuir responsabilidad de comisión por omisión. Siguiendo las pautas del artículo 11 CP, la posición de garante en quienes intervienen en el proceso alimentario se aplicaría, mediante ésta forma de comisión, respecto a los delitos de peligro concreto si se produce un resultado de peligro en el tipo penal correspondiente, en

delito común (porque el sujeto activo no debe reunir características especiales), de todas maneras la posición de garantía en que se encuentran ciertas personas relacionadas al entorno de un deportista sí tienen deberes específicos que cumplir, lo cual será analizado bajo la temática de la imputación objetiva<sup>624</sup>.

En principio es posible la comisión por omisión cuando se aprecia un resultado, y en este sentido CORTÉS BECHIARELLI admite que el delito de dopaje se puede cometer por omisión cuando existe un peligro concreto y el resultado se hace visible cuando se genera una situación de riesgo específico para la salud o la vida de un deportista<sup>625</sup>.

Interesantes hipótesis vinculadas al dopaje en el deporte advierte VALLS PRIETO, que sirven para explicar el problema de cometer por omisión el delito de dopaje. En primer lugar, señala el autor, que se encuentran en posición de garantía los médicos y psicoterapeutas, pues dados sus especiales conocimientos médicos tienen la obligación de apoyar a sus deportistas debido a la confianza que éstos depositan en ellos<sup>626</sup>. En casos como estos la responsabilidad penal se fundamenta en la confianza depositada en aquellos sujetos que cuentan con una especial posición

---

GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Título XVII. De los delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo III. De los delitos contra la salud pública. Arts. 379 al 385”, en Juan CÓRDOBA RODA / Mercedes GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial, t. II.*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 2004, pág. 1.538.

<sup>624</sup> *Vid. supra* cap. V. Imputación objetiva en el dopaje deportivo.

<sup>625</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 81. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 452. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 7, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2009, pág. 54.

<sup>626</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 11-14, Universidad de Granada, 2009, págs. 14:1-14:25, esp., pág. 11. En la misma línea, CORTÉS BECHIARELLI, señala que quienes se encuentran en posición de garantía son los sujetos del entorno del deportista, cuya obligación es facilitar información sobre el estado físico o tratamientos médicos dispensados, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 81.

de jerarquía competencial cuya base es su especial profesión vinculada a la salud del deportista<sup>627</sup>.

En segundo lugar –y siguiendo los casos que expone VALLS PRIETO– se ha referencia al entrenador que se encuentra en una situación especial de relación con su pupilo cuya posición de garantía emana de un contrato laboral<sup>628</sup>. Sin embargo, y en concordancia a lo que señala el autor, en caso de que el deportista se dope fuera de los horarios de entrenamiento ya no habría ningún deber jurídico del entrenador. Más aun, ni siquiera sería aceptable –tal como señala el mismo VALLS PRIETO– en caso de que se considere al entrenador como si fuera un padre, porque no lo es, y tampoco asume la responsabilidad de velar por la salud del deportista cuando acepta entrenarlo<sup>629</sup>. Es más, el mismo autor estima que tampoco es razonable considerar que el entrenador deba controlar toda acción de su pupilo como un policía, porque incluso ello podría constituir un delito contra su intimidad personal<sup>630</sup>. Sin embargo, en este punto cabría agregar que, respecto a los padres de un deportista menor de edad, ellos sí se encuentran en una posición de garantía y tienen un rol especial que cumplir en relación a su hijo<sup>631</sup>, por lo que en el supuesto de configurarse alguna de las conductas punibles y por lo tanto, si se dan los requisitos del artículo 11 CP, sí cabría considerar que se ha cometido el delito de dopaje deportivo.

---

<sup>627</sup> *Vid. supra* cap. V. Apartado III. Criterios de imputación objetiva. C) El principio de confianza: entorno del deportista.

<sup>628</sup> La fuente de posición de garante en el caso de un entrenador, emana del contrato laboral, y como el titular de ese deber jurídico, le corresponde realizar ciertas obligaciones contractuales, por lo tanto, le sitúan en una posición singular de responsabilidad.

<sup>629</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 11.

<sup>630</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 11.

<sup>631</sup> El propio artículo 362 *quinquies* del CP, contempla como agravante el que la víctima sea un menor de edad. *Vid. supra* cap. VIII. Apartado IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad. A) Que la víctima sea menor de edad.



Por último, interesante es el caso que expone VALLS PRIETO, quien señala que tampoco se encuentran en posición de garante los compañeros del deportista o representantes, entonces si se admitiese en este último caso ello sería porque expresamente se indique en el contrato de dirección deportiva<sup>632</sup>.

### 3. Descripción legal de las conductas típicas

Es menester que un comportamiento humano voluntario se encuentre tipificado en una norma penal. En el caso del dopaje deportivo, la conducta punible se configura mediante alguno de los siete verbos que el precepto establece y se refiere a quienes “*prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten*”. Al tratarse de un tipo penal que contiene múltiples alternativas de comisión<sup>633</sup>, independientemente de que se realicen una o varias conductas se comete un solo delito<sup>634</sup>.

---

<sup>632</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 11.

<sup>633</sup> De todas maneras “(...) no se encuentran en el tipo acciones típicas tan incomprensiblemente abiertas como las que ofrece el delito de tráfico de drogas cuando sanciona a quien *de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo*”, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 69.

<sup>634</sup> Así por ejemplo un médico que prescribe sustancias prohibidas y luego las administra, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 452. En la misma línea, ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 110. / JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 166. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, op. cit., pág. 53. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 51. / RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, ponencia presentada en el Curso de la Fiscalía General del Estado y el Consejo Superior de Deportes, Madrid del 14 al 26 de

### 3.1. *Prescribir*

Este verbo típico señalado en el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>635</sup> se encuentra más bien relacionado especialmente con el área de la medicina<sup>636</sup>, pues parece específicamente hacer una referencia a las actividades realizadas por médicos y personal sanitario que se vinculan a deportistas profesionales<sup>637</sup>.

---

abril de 2006, pág. 11. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 11.

<sup>635</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *prescribir* como, “(r)ecetar, ordenar remedios”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, 22ª edición, t. II, Madrid, 2001. Accesible en: <http://www.rae.es>.

<sup>636</sup> Así entonces “(l)a prescripción médica delictiva, a pesar de que en puridad no exige el contacto del consumidor con el producto dopante, ha de ser idónea para producir un riesgo en su vida o en su integridad física, como requiere el tipo penal de referencia, por lo que las circunstancias concretas del caso habrán de ser atendidas detenidamente, debiendo acreditarse, por ende, la intención de aumentar la capacidad física o modificar los resultados de las competiciones, requisitos legales inexcusables. En definitiva, no se sanciona penalmente la mera prescripción de la sustancia sin justificación terapéutica, sino que han de concurrir –en elemental aplicación del principio de legalidad- el resto de los elementos típicos, desde la perspectiva de la consideración del delito como una modalidad de riesgo concreto”, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 76.

<sup>637</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 432. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 448.

### 3.2. *Proporcionar*

Conforme a la acepción que reconoce la RAE<sup>638</sup>, tiene sentido sancionar penalmente a quien proporciona a un deportista sustancias o métodos prohibidos con finalidades como las descritas en el tipo legal relativo al dopaje deportivo.

### 3.3. *Dispensar*

Ese verbo típico se encuentra relacionado con actividades médicas y farmacéuticas<sup>639</sup>, vale decir, con dispensar medicamentos en farmacias o establecimientos autorizados por la autoridad. Por ende, si se trata de dispensarlos en sitios no autorizados perfectamente son válidos los verbos descriptivos de las acciones de proporcionar o suministrar<sup>640</sup>.

---

<sup>638</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *proporcionar* como, “(p)oner a disposición de alguien lo que necesita o le conviene”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>639</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *dispensar* como, “(e)xpender, despachar un medicamento”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>640</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 432. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 448.

### 3.4. *Suministrar*

Mediante esta descripción típica referente al suministro de sustancias o métodos prohibidos<sup>641</sup>, es factible su configuración por cualquier actividad destinada con ese fin y no necesariamente aquellas vinculadas a dispensar medicamentos<sup>642</sup>.

### 3.5. *Administrar*

Este verbo típico abarca diversas interpretaciones<sup>643</sup>, pero en lo que a esta materia interesa encuentra más sentido si se vincula a las actividades de los médicos y personal sanitario que se relacionan con deportistas<sup>644</sup>.

---

<sup>641</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo suministrar como, “(p)roveer a alguien de algo que necesita”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>642</sup> En este sentido para TORNOS “(...), la conducta consistente en suministrar café, cerveza, insulina o un vulgar anticatarral a un ciudadano no deportista sería impune, pero ese mismo suministro deviene delictivo si se proyecta sobre un ciudadano deportista, puesto que tales productos, con independencia de cualquier otra consideración, pueden aumentar las capacidades físicas de los competidores, (...)”, en TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 5.

<sup>643</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *administrar* como, “(s)uministrar, proporcionar o distribuir algo”, pero también el mismo concepto significa, “Aplicar, dar o hacer tomar un medicamento”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>644</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 432. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 448.

### 3.6. Ofrecer

En este sentido la conducta descrita en el tipo legal genera cierta polémica<sup>645</sup>, puesto que requiere de un minucioso examen para una correcta aplicación<sup>646</sup>. La interpretación de ROCA AGAPITO, sobre la conducta típica de *ofrecer* debe realizarse restrictivamente para ajustarla al tenor de la Ley y evitar un posible adelantamiento excesivo de la intervención penal<sup>647</sup>. Por tanto –siguiendo al citado autor– el *ofrecimiento* debe representar un peligro real y concreto para la salud o vida del deportista para que la conducta sea punible lo cual dependerá de la cualidad de la sustancia prohibida<sup>648</sup>. Sin embargo, cabe precisar que el ofrecimiento de una sustancia que como tal no sea nociva, necesita de un consumo reiterado para que la conducta sea punible<sup>649</sup>.

---

<sup>645</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *ofrecer* como, “(c)omprometerse alguien a dar, hacer o decir algo”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>646</sup> Para evitar un amplio margen de aplicación, CORTÉS BECHIARELLI, hubiese preferido la acción típica de *vender*, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 77.

<sup>647</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 51.

<sup>648</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 51.

<sup>649</sup> Advierte DE VICENTE MARTÍNEZ, que ya desde el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, se refiere a la complejidad descriptiva de este verbo típico, “« (...) Pues, si ya se cuestionaba con general la necesidad y conveniencia del recurso al Derecho penal a estos efectos, anticipar (criminalizando) la respuesta penal al mero ofrecimiento (sin esperar siquiera a la eventual actualización del riesgo para la salud del deportista derivada de la aceptación) debe considerarse excesivo. Por otro, anticipar la consumación del delito al mero ofrecimiento de la sustancia o método prohibido, sólo tendría sentido si el riesgo de la salud se produjese en todo caso con la ingestión de la misma o con la práctica de aquél; lo que vale decir, cuando la sustancia o el procedimiento fuesen por su propia naturaleza, esencialmente, nocivos, lesivos para la salud. Sin embargo, esto no es así. En la definición del tipo penal, de la sustancia o método no se exige esa capacidad natural (inevitable) de afección, de perturbación, de la salud, sino que lo sea, por el contenido, o por la reiteración de la ingesta u otras circunstancias concretas. De tal modo que, si la sustancia no es, por sí misma, nociva para la salud, resultando necesario el consumo continuado de

Ahora bien, CORTÉS BECHIARELLI considera que la interpretación sobre el ofrecimiento de sustancias o productos prohibidos debe efectuarse poniendo énfasis en el resultado de la concreta puesta en peligro del bien jurídico protegido pues de lo contrario no se configuraría el delito de dopaje deportivo<sup>650</sup>.

La conducta de ofrecimiento también acarrea problemas a nivel de tentativa, específicamente cuando se trata de un *mero ofrecimiento* de sustancias o métodos que pueden afectar la salud o la vida del deportista<sup>651</sup>.

### 3.7. *Facilitar*

Por medio de la mención de este verbo típico<sup>652</sup>, el legislador parece haberlo incluido para abarcar cualquier otro tipo genérico de actividades encaminadas a configurar el tipo delictivo de dopaje deportivo si no fuese posible aplicar alguna de las otras seis conductas<sup>653</sup>.

---

ésta para convertir en real un potencial riesgo, entonces habría que exigir en la conducta activa que el ofrecimiento fuese reiterado. (...). Por tanto, lo más aconsejable sería proceder a la supresión de esta conducta entre las que conforman la acción típica delictiva, o, en todo caso, a una clarificación de la redacción a tener de lo dicho al respecto», en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 450. En la misma línea, PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 54.

<sup>650</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 78.

<sup>651</sup> *Vid. supra* cap. X. Apartado III. Especial referencia a la tentativa del delito de dopaje.

<sup>652</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *facilitar* como, “(h)acer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>653</sup> El legislador ha utilizado en este tipo legal la misma técnica descriptiva que en otros delitos contra la salud pública para evitar cualquier resquicio que pueda dar lugar a impunidad, en ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 11.

#### 4. Consideraciones críticas

Exageradamente el artículo 362 *quinquies* del CP se refiere a siete conductas<sup>654</sup>. Luego, del análisis de cada una de esas descripciones se concluye que algunas se asemejan o incluso pueden considerarse equivalentes, por lo tanto, equiparar todas las conductas desde el punto de vista del interés jurídico protegido no se presenta claramente oportuno a efectos punibles<sup>655</sup>.

Aunque todas las conductas típicas se relacionan a la comisión del delito de dopaje deportivo, en ninguna parte hace mención al verbo *dopar*<sup>656</sup>, el cual tendría mucha más lógica en la descripción del tipo penal<sup>657</sup>. Si bien habría que atender a las conductas que éste incluye, y conforme la técnica legislativa que se enmarca en la LO 3/2013<sup>658</sup>, lo cierto es que una correcta conceptualización sólo es resuelta por medio de la normativa internacional antidopaje porque según la definición de dopaje

---

<sup>654</sup> Incluso autores consideran que se repiten y son casi sinónimos ciertos verbos: proporcionar, suministrar, ofrecer y facilitar, por lo que hubiese sido suficiente uno solo de ellos para evitar ambigüedad y confusión interpretativa en la descripción típica, en COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 432. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 448.

<sup>655</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 12.

<sup>656</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *dopar* como, “(a)dmnistrar fármacos o sustancias estimulantes para potenciar artificialmente el rendimiento del organismo con fines competitivos”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit. La 23ª edición, enmienda el concepto señalando, “Administrar fármacos o sustancias estimulantes para potenciar artificialmente el rendimiento del organismo, a veces con peligro para la salud”.

<sup>657</sup> RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 11. Sin embargo, ÁLVAREZ VIZCAYA, considera que no es acertado considerar un concepto desde el punto de vista gramatical como el de la RAE, puesto que el dopaje se encuentra en constante evolución y parece abarcar además de fines competitivos el tema referente a ser un peligro para la salud, en ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 13.

<sup>658</sup> *Vid.* Artículo 4. Definición del dopaje en el deporte con licencia deportiva. La lista de sustancias y métodos prohibidos, LO 3/2013.

que establece el CMA, éste abarca múltiples actividades y formas de ejecutarlo<sup>659</sup>. Así entonces, es justificado adecuar el tenor de la Ley penal española al contexto que se encuentra regulado por la norma internacional<sup>660</sup>, la cual contempla de manera estricta todo lo que se entiende en esta materia por dopaje deportivo<sup>661</sup>. En este sentido, SÚAREZ LÓPEZ considera que una noción adecuada debe contextualizarse en el deporte (correspondiente) en que se busque mejorar un rendimiento deportivo y potencialmente dañino para la salud<sup>662</sup>. Esto no se estima oportuno, pues volverían a surgir los mismos cuestionamientos y que ya han sido resueltos por medio de la aplicación de la normativa internacional a la que se ha hecho referencia.

Además es importante puntualizar que hay conductas que no necesariamente se ajustarían a lo descrito en el precepto, puesto que *prescribir* o *proporcionar*, no significan lo mismo que un “*mero ofrecimiento*”. Como señala GARCÍA ARÁN, igualar esas conductas sin distinción alguna en cuanto a su gravedad no tendría una justificación proporcional al momento de aplicar, por ejemplo, la máxima sanción de prisión descrita por un mero ofrecimiento de sustancias dopantes<sup>663</sup>. La misma

---

<sup>659</sup> *Vid. infra* cap. I. Apartado II. Delimitación del dopaje. Fenómeno problemático. A) Aproximación normativa internacional. 2. *La problemática definición de dopaje deportivo*.

<sup>660</sup> En contra, se considera que una noción adecuada de dopaje debe tender a una definición sustancial referida a la protección de los bienes jurídicos lesionados mediante conductas dopantes, en SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, *op. cit.*, pág. 1091. En la misma línea, GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 30.

<sup>661</sup> El *Preámbulo (V)*, de la LO 3/2013, señala que uno de los problemas era la adecuación del régimen sancionador a la normativa internacional, por lo que el Consejo de Estado destaca la remisión de estas cuestiones según los criterios contenidos en el CMA, LO 3/2013.

<sup>662</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, *o. cit.*, pág. 1091.

<sup>663</sup> GARCÍA ARÁN, Mercedes, “El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, *op. cit.*, pág. 213. En la misma línea, distinguir entre un “*mero ofrecimiento*” y una “*efectiva administración*” resultaría difícil para apreciar los casos punibles por tales conductas, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal



autora citada coloca en evidencia que el objetivo principal es sancionar al entorno del deportista con independencia de su realización mediante cualquiera de las conductas a que se refiere el tipo legal del dopaje deportivo<sup>664</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, ROCA AGAPITO estima que es positivo que no se haya incluido en el tipo descriptivo el verbo “*incitar*”<sup>665</sup>, por ejemplo un consumo de sustancias prohibidas, pues como señala el mismo autor, “(e)sta conducta consiste en un acto preparatorio del consumo, concretamente en una provocación (art. 18 CP). Con ello creo que se adelantaría aún más la intervención penal, y no tendría sentido entonces la exigencia típica de la concreta puesta en peligro de la salud o la vida del deportista”<sup>666</sup>.

Siguiendo el mismo orden de ideas, otros autores sugieren que debió incluirse el verbo *elaborar*<sup>667</sup>, pues tendría importancia incriminar a quienes se dediquen a la fabricación de sustancias o grupos farmacológicos que guarden relación con fines ilegítimos en materia deportiva<sup>668</sup>. Tampoco se puede olvidar que el dopaje puede

---

(otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 533.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 70. / ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 12.

<sup>664</sup> GARCÍA ARÁN, Mercedes, “El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, op. cit., pág. 227.

<sup>665</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *incitar* como, “(m)over o estimular a alguien para que ejecute algo”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>666</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 52.

<sup>667</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *elaborar* como, “(t)ransformar una cosa u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>668</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 433.

relacionarse con el acto expresado por el verbo *traficar*<sup>669</sup>, pues éste trata de incluir como conducta sancionable no sólo las actividades del laboratorio de origen y la de los suministradores al deportista sino también la de intermediarios que se lucran con este ilícito en el comercio<sup>670</sup>.

## **B) Sujetos del delito**

Conforme la teoría social de la acción penal, sólo la conducta del hombre es capaz de realizar una acción penalmente relevante<sup>671</sup>.

En materia de dopaje deportivo es importante hacer una pequeña referencia a la regulación que se encuentra en la LO 3/2013, puesto que establece su ámbito de aplicación y se refiere expresamente a los destinatarios de la misma<sup>672</sup>. De esta manera, el círculo de sujetos vinculados con la temática del dopaje está delimitado por ese régimen sancionador.

---

<sup>669</sup> El *Diccionario de la RAE*, define el verbo *traficar* como, “(h)acer negocios no lícitos”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, op. cit.

<sup>670</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 433.

<sup>671</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 194.

<sup>672</sup> Artículo 11. Obligación de someterse a controles de dopaje y de realización de otras actividades materiales para contribuir al control de dopaje.

4. Los deportistas, sus entrenadores, médicos y demás personal sanitario, así como los directivos de clubes y organizaciones deportivas y restantes personas del entorno del deportista indicarán.

5. Podrán ser sometidos a control en competición y fuera de competición, los deportistas con licencia no española que participen en competiciones estatales o internacionales que se celebren en España, o que se encuentren en territorio español.

Para efectos de estudio del delito de dopaje en el deporte que se establece en el CP es necesario un análisis acerca de quienes se encuentran eventualmente comprometidos o afectados por la descripción típica penal. Sin embargo, debido a las falencias y dudas sobre su aplicación es bueno ir matizando el estudio con la inclusión de los sujetos que se contemplan en la legislación antidopaje de corte orgánico.

### *1. Sujeto activo del delito de dopaje*

La imputación de responsabilidad penal siempre ha de recaer sobre un sujeto determinado a quien se le pueda atribuir un juicio de reproche por la ejecución de una acción descrita en una norma penal<sup>673</sup>. Se trata entonces de determinar quién despliega una conducta típica para imputarle su correspondiente responsabilidad penal<sup>674</sup>.

Si bien existe una cantidad considerable de conductas tipificadas en el precepto legal relativo al dopaje deportivo, ello no significa que sólo puedan ser cometidas por sujetos que reúnan ciertas características, porque al tratarse de un delito común puede ser realizado por cualquier persona, pues la Ley penal no delimita un círculo especial de autores<sup>675</sup>, lo cual queda manifiestamente demostrado en el artículo 362 *quinquies* del CP, que indica expresamente “(l)os que”.

---

<sup>673</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 103.

<sup>674</sup> El grado de responsabilidad ha de analizarse desde dos puntos de vista: *primero*, desde el punto de vista del grado de ejecución delictiva, *Vid. supra* capítulo IX. *Iter criminis*. *Segundo*, debe analizarse desde la perspectiva de la singular intervención del agente así como un grado de responsabilidad específico, *Vid. supra* capítulo X. *Intervención delictiva*.

<sup>675</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 133. En la misma línea, ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo

Sin embargo, y tomando en cuenta los parámetros que entrega la legislación orgánica antidopaje es lógico incluir como sujetos activos normalmente a quienes se encuentran relacionados con actividades deportivas<sup>676</sup>.

### 1.1. Personal de apoyo y entorno del deportista

El grupo de sujetos considerado como personal de apoyo a deportistas, se encuentra delimitado en el ámbito de definiciones de la LO 3/2013 que señala,

---

X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 647.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 10. / ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 105. / BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 758, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pág. 5. / COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 450. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 62.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 916. / DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 428. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 55.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 519. / GARCÍA ARÁN, Mercedes, “El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, op. cit., pág. 211. / JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., pág. 171. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 665. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, op. cit., pág. 50. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 42. / RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, ponencia presentada en el Curso de la Fiscalía General del Estado y el Consejo Superior de Deportes, Madrid del 14 al 26 de abril de 2006, pág. 7. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., págs. 1091-1098. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 7.

<sup>676</sup> Vid. Artículo 11. Obligación de someterse a controles de dopaje y de realización de otras actividades materiales para contribuir al control de dopaje, LO 3/2013.

“(c)ualquier entrenador, preparador físico, director deportivo, agente, personal del equipo, funcionario, personal médico o paramédico, padre, madre o cualquier otra persona que trabaje con, trate o ayude a deportistas que participen en o se preparen para competiciones deportivas”<sup>677</sup>.

Es importante hacer mención a la Exposición de Motivos de la derogada LO 7/2006, puesto que justifica la incorporación como delito al artículo 361 *bis* en el CP, “(...) cuya finalidad es castigar al entorno del deportista y preservar la salud pública”<sup>678</sup>.

El artículo 362 *quinquies* del CP considera como sujetos activos del delito a quienes se encuentran vinculados al área médica o farmacéutica, por lo que señala una pena accesoria, “(...) multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años”<sup>679</sup>. Asimismo, la LO 3/2013 se refiere al respecto cuando tipifica ciertas conductas que serán sancionadas disciplinariamente y de acuerdo a las normas de sus Colegios Profesionales<sup>680</sup>.

---

<sup>677</sup> *Vid.* Anexo I, definiciones, núm. 29. Personal de apoyo a los deportistas, LO 3/2013. / En el mismo sentido se expresa el CMA del 2015, Apéndice 1. Definiciones.

<sup>678</sup> Exposición de Motivos, LO 7/2006.

<sup>679</sup> Tampoco cabe olvidar que el tipo cualificado que existe respecto a quienes se hayan prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional.

<sup>680</sup> Artículo 62. Sanciones a la participación de profesionales sanitarios y cualesquiera otros en actividades de dopaje en el deporte.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26 de esta Ley para quienes tengan licencia deportiva, los profesionales sanitarios y cualesquiera otros profesionales que fabriquen, preparen, faciliten, colaboren, prescriban o dispensen sustancias y productos susceptibles de producir dopaje en el ámbito de la actividad deportiva a la que se refiere esta Ley, o propicien la utilización de métodos no reglamentarios o prohibidos en el deporte, sin cumplir con las formalidades prescritas en sus respectivas normas de actuación y en esta Ley, incurrirán en responsabilidad disciplinaria. Las conductas descritas anteriormente son constitutivas de infracción muy grave y serán sancionadas de acuerdo con las respectivas normas de sus Colegios Profesionales.

## 1.2. Deportistas y el auto-dopaje

Aquí es necesario hacer una distinción importante porque el tratamiento punitivo es muy distinto cuando el deportista interviene en alguna de las conductas que describe el tipo penal o bien, si es el propio deportista el que se dopa.

Conforme se encuentra redactado el precepto penal, el deportista sólo podrá ser sancionado cuando intervenga como autor o participe del delito de dopaje, esto es, respecto a un tercero<sup>681</sup>. También es factible imponerle una sanción penal si comete otros delitos en concurso con el tipificado en el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>682</sup>.

No obstante lo anterior, CORTÉS BECHIARELLI considera que el dopaje entre deportistas debe considerarse punible<sup>683</sup>, y ello porque en conformidad a las conductas descritas en el tipo penal se trata de un delito que puede ser cometido por cualquier persona sin necesidad de una titulación específica como lo es aquella vinculada a determinados profesionales de la sanidad<sup>684</sup>.

---

Las personas así sancionadas no podrán ejercer cargos deportivos o médicos en cualquier entidad relacionada con el deporte, obtener licencia deportiva o habilitación equivalente, ni ejercer los derechos derivados de la licencia deportiva por un período coincidente con la duración de la sanción de inhabilitación que les correspondería de haber sido titulares de la licencia federativa, LO 3/2013.

<sup>681</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 666. En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 43. *Vid. supra* cap. X. Apartado II. Formas de intervención delictiva.

<sup>682</sup> CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 44. / *Vid. supra* cap. XI. Cuestiones concursales.

<sup>683</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 62.

<sup>684</sup> No obstante que dispensar o prescribir principalmente se vinculan al área médica y farmacéutica, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 62.

Si bien es cierto que la importancia de regular el dopaje por verse afectada la salud de quienes practican deporte, no se puede dejar de mencionar la postura de REY HUIDOBRO, dada la importancia del deporte a un nivel competitivo no significa que solo se sancione por la protección de la salud o integridad psicofísica del deportista consumidor, pues también se debe velar por un correcto y leal desarrollo de la alta competición<sup>685</sup>. El mismo autor agrega que lo lógico en las conductas de autoconsumo es sancionarlas penalmente, pero su idea es “(...) que se centren sobre todo en multas y en la privación de derechos como la inhabilitación para la práctica deportiva”<sup>686</sup>.

Tal cual se encuentra redactado el artículo 362 *quinquies* del CP, el denominado auto-dopaje, dopaje autógeno o deportista involucrado en actividades dopantes no es castigado a nivel punitivo<sup>687</sup>, lo cual cobra sentido si se considera que la autopuesta en peligro de la salud o de la vida son impunes<sup>688</sup>. Más aun, lo justifica

---

<sup>685</sup> REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006, pág. 108.

<sup>686</sup> REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 108.

<sup>687</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 917.

<sup>688</sup> CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 44. En la misma línea, ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, op. cit., pág. 648.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 8. / BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 5. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 60.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 917. / DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 449. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 56.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 520. / JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., pág. 177. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 666. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, op. cit., pág. 50. / RUEDA

ROCA AGAPITO, señalando que al no ser típicos el suicidio o las autolesiones menos sentido tiene sancionar el auto-dopaje ni siquiera por razones prácticas y de política criminal<sup>689</sup>. Dado lo anterior, la solución para sancionar conductas de auto-dopaje y el grado de responsabilidad que cabría se encuentran reguladas en la LO 3/2013<sup>690</sup>.

Es bueno detenerse en un tema que se produce cuando existe consentimiento por parte del deportista<sup>691</sup>. De esta manera, si el objetivo del marco normativo es mantener el deporte libre del dopaje, es lógico –siguiendo a DE VICENTE MARTÍNEZ– justificar la irrelevancia del consentimiento de los deportistas que participan a nivel competitivo pero el mismo no sirve para el caso de practicar deporte por recreo<sup>692</sup>. Así, expone la misma autora: “(...) donde la sanción del dopaje sólo debiera tener sentido cuando no es consentido, por mediar engaño o ausencia de información acerca de los efectos perjudiciales de una sustancia o método”<sup>693</sup>. En este mismo sentido, CADENA SERRANO indica con acierto que ni siquiera el

---

GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 7. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., pág. 1098. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 8.

<sup>689</sup> Una sanción penal no sería ni justa ni necesaria pues no tendría sentido enviar a la cárcel al deportista que voluntariamente coloca su salud o vida en peligro. Además, en la práctica el deportista tiene derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo, por lo que se podría dificultar la persecución de terceras personas que pudieron darle sustancias, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 44. *Vid. supra* cap. V. Apartado III. Criterios de imputación objetiva. B) La autopuesta en peligro del deportista: “el auto-dopaje”.

<sup>690</sup> *Vid.* Artículo 22. Tipificación de infracciones en materia de dopaje. Artículo 23. Sanciones a los deportistas, LO 3/2013.

<sup>691</sup> Ya en los años 90 del siglo pasado se consideraba que no obstante el dopaje es contrario a las reglas deportivas es atípico aunque conociendo todos sus efectos se lo administre el mismo deportista, en ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley”*, t. II, Madrid, 1990, pág. 1132.

<sup>692</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 459.

<sup>693</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 459.



consentimiento del deportista opera como causa de justificación de la conducta típica pues el bien jurídico protegido es la salud pública<sup>694</sup>.

Ahora bien, el consentimiento de un deportista puede encontrarse vinculado a las agravantes específicas contempladas en el artículo 362 *quinquies* del CP y pueden ocurrir diversas situaciones<sup>695</sup>. Señala al respecto JUANATEY DORADO que “(e)stamos, pues, ante un delito de encuentro, en el que es necesario el acuerdo de voluntades entre el sujeto activo y el pasivo, pero a este último no se le castiga dado que el tipo penal se prevé, precisamente, en su beneficio, para su protección”<sup>696</sup>. Por lo tanto, el consentimiento entonces sí tiene relevancia en la configuración del tipo penal<sup>697</sup>. En el mismo sentido, una propuesta interesante es sancionar los efectos lesivos por el consentimiento bajo el artículo 155 CP y sin producir efectos respecto al delito de dopaje<sup>698</sup>.

En sentido contrario pero a su vez opinión importante es la de CORTÉS BECHIARELLI, quien considera que el consentimiento de un deportista no tendría relevancia aunque logre probarse su existencia<sup>699</sup>. Sin embargo –y como continúa el

---

<sup>694</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 132.

<sup>695</sup> *Vid. supra* cap. VIII. Apartado IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad.

<sup>696</sup> JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., pág. 172.

<sup>697</sup> JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., pág. 173.

<sup>698</sup> Así, en relación a la propuesta alternativa del tipo penal vinculado al dopaje deportivo, se considera en su momento como un artículo 367 bis., “núm. 5. El consentimiento del deportista producirá respecto a los resultados lesivos a los efectos previstos en el artículo 155 de este Código, sin que produzca efecto alguno respecto al presente delito”, en COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 451. *Vid. supra* cap. XII. Apartado II. Delitos contra la vida, la salud o la integridad física.

<sup>699</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 61.

mismo autor– el tipo penal contempla entre las agravantes una posible participación del deportista y significaría entonces que existiría una eficacia a su consentimiento básicamente para efectos de aplicación de una pena<sup>700</sup>.

### 1.3. Consideraciones

Aunque el delito puede ser cometido por cualquier persona, tiene sentido que sean considerados como sujetos activos los sujetos contemplados por la legislación penal orgánica, pues perfectamente se podría suponer que son ellos los más posiblemente involucrados en el delito al encontrarse en contacto con deportistas y, en la búsqueda de fines ilícitos, ceder a la motivación de realizar cualquiera de las conductas típicas del precepto penal.

No obstante lo anterior, tanto la normativa deportiva internacional y antidopaje a nivel nacional ayudan a delimitar el círculo de potenciales sujetos que incurran en la conducta punible. Ahora bien –como señala CORTÉS BECHIARELLI– lo lógico sería que el Derecho penal refuerce al Derecho administrativo sancionador seleccionando las conductas más graves pero sin establecer un ámbito tan amplio de conductas o sujetos responsables<sup>701</sup>.

La cuestión problemática respecto al deportista como sujeto activo del delito requiere de una minuciosa distinción. Tal y como se encuentra el marco normativo sobre la materia, el consentimiento de un deportista resulta irrelevante para aplicarle

---

<sup>700</sup> Y el mismo agrega, “(...) pudo haberse establecido un tipo privilegiado para los casos de concurrencia efectiva del consentimiento del deportista”, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 61.

<sup>701</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 63.

cualquier sanción penal debiendo inclinarse por aquellas de índole administrativo<sup>702</sup>. Al contrario, mediante su participación en cualquiera de las formas de comisión del delito, sí le resultarían aplicables las sanciones del artículo 362 *quinquies* del CP.

## 2. *Sujeto pasivo del delito de dopaje*

Un análisis dogmático desde el punto de vista penal requiere identificar al afectado mediante la conducta punible desplegada por el sujeto activo. Solo así se ubica al sujeto pasivo de un delito y se hace posible encontrar un vínculo con el bien jurídico protegido por las respectivas normas penales. En este sentido, POLAINO NAVARRETE considera que “(e)ntre las nociones de «sujeto pasivo de delito» y de «bien jurídico» media, pues, una relación de interdependencia, de interconexión y de reciprocidad, por cuanto el individuo será sujeto pasivo del delito únicamente si es titular de un bien jurídico tutelable penalmente, y además será sujeto pasivo en la medida de la naturaleza y características del objeto de tutela y de la lesión producida”<sup>703</sup>.

Si bien el estudio respecto a una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico se realizará posteriormente<sup>704</sup>, es importante adelantar en este momento que –como indica POLAINO NAVARRETE– “(e)l concepto de bien jurídico establece el punto de

---

<sup>702</sup> De todas maneras, si el deportista presta su consentimiento para el suministro de sustancias o métodos dopantes, eventualmente cabe una compensación de culpas para efectos de responsabilidad civil, dependiendo de la gravedad que haya tenido el consentimiento del deportista, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 459. *Vid. supra* cap. X. Apartado III. Intervención delictiva a efectos de responsabilidad civil.

<sup>703</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 139. En el mismo sentido, MIR PUIG, considera que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico-penal atacado por el sujeto activo, en MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 223.

<sup>704</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido.

conexión normativa entre sujeto activo y pasivo de delito. La valoración positiva del bien jurídico no se efectúa por el ordenamiento penal en abstracto y con desvinculación del protagonismo de los sujetos intervinientes”<sup>705</sup>.

En materia de dopaje deportivo las explicaciones que efectúa ROCA AGAPITO permiten señalar que el bien jurídico protegido se concreta en la salud pública, siendo entonces sujeto pasivo la colectividad<sup>706</sup>. Ahora bien, y según expone el mismo autor, sujeto pasivo de la acción es la persona sobre la cual recae la conducta típica y entonces el titular del bien jurídico protegido será alguno de los que el precepto penal describe bajo tres categorías<sup>707</sup>.

### *2.1. El deportista*

Es primordial recordar que sólo el ser humano es capaz de desplegar una conducta típica convirtiéndose en el sujeto activo. Correlativamente, se habla del titular del bien jurídico que resulta lesionado o menoscabado y que en el caso del delito de dopaje necesariamente se trata de alguna de las personas que indica el precepto penal individualmente consideradas<sup>708</sup>. En este sentido, las dudas existen

---

<sup>705</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 140.

<sup>706</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 44. *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. A) El dopaje como un delito contra la salud pública.

<sup>707</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 45.

<sup>708</sup> Al contrario, y como se señala respecto al sujeto activo del delito de dopaje, “(l)os que...”, es decir, en plural.

debido a que el legislador se refiere difusamente al sujeto pasivo<sup>709</sup> al señalar: “*deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas*”. De estos términos se desprende que un correcto análisis se encuentra “desmembrando” el artículo 362 *quinquies* del CP.

Lo primero es dilucidar quiénes se entienden como deportistas, y lo mejor es recurrir al apartado de definiciones de la propia LO 3/2013<sup>710</sup>. Gracias al vínculo internacional que existe por parte de España a la normativa internacional, es posible complementar la categoría de deportistas a través del CMA mediante su *Apéndice 1. Definiciones*<sup>711</sup>.

El problema de encontrar un concepto exacto de *deportista* se planteaba desde el Proyecto de LO 7/2006, puesto que en principio se refería solamente a quienes realizaban deporte en forma profesional dejando fuera a quienes lo practicaban de forma recreacional. Sin embargo, como considerara en su momento BELESTÁ SEGURA, era necesario eliminar la referencia a las *competencias organizadas en España*, “(...) porque ello podría conllevar la impunidad de

---

<sup>709</sup> “No contempla el Código Penal que sujeto pasivo puedan ser animales que participan en competiciones por lo que conductas como facilitar sustancias dopantes a caballos en competiciones hípicas serían penalmente impunes”, en BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 *bis* del Código Penal”, op. cit., pág. 4.

<sup>710</sup> Considera la LO 3/2013. Cualquier persona que participe en un deporte a nivel internacional o estatal, así como cualquier otro competidor en el deporte que está sujeto a la jurisdicción de cualquier signatario o a otra organización deportiva que acepte el Código, *Anexo I, definiciones, núm. 12. Deportista*, LO 3/2013.

<sup>711</sup> Señala básicamente el CMA que los deportistas de nivel nacional e internacional quedan sujetos a su normativa. Sin embargo, el mismo CMA permite a las organizaciones nacionales antidopaje ampliar sus programas a competidores de niveles inferiores o personas que participen en actividades de acondicionamiento físico pero que no compiten otorgando también la facultad a tales Organizaciones de aplicarles las consecuencias que correspondan en caso de infracción a las normas antidopaje. *Vid. Apéndice 1. Definiciones, CMA*, op. cit.

conductas peligrosas para la salud de determinados deportistas, que es *a priori* el bien jurídico protegido en este precepto”<sup>712</sup>.

Dado lo anterior y siguiendo a BELESTÁ SEGURA, deriva que la determinación del sujeto pasivo se debe a que –conforme se encuentra redactado el precepto penal– se está excluyendo a quienes no compiten en España y que la exigencia “*que sean organizadas por entidades deportivas*” es irrelevante si la finalidad es proteger la salud de todos los deportistas en general<sup>713</sup>. Por ello, a efectos penales da igual a efectos de ser titular de un derecho a la salud el hecho de estar o no federado<sup>714</sup>.

En el mismo orden de ideas, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO considera que la referencia a deportistas que cumplen con ciertos requisitos también acarrea como

---

<sup>712</sup> BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 4.

<sup>713</sup> BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 11. En la misma línea, ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, op. cit., pág. 648.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 11.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, op. cit., pág. 130. / ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 109. / CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 134. / CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 44. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 68.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 920. / DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 437. / GARCÍA ARÁN, Mercedes, “El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, op. cit., pág. 212. / JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., pág. 169. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 665. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, op. cit., pág. 50. / RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 8. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., pág. 1.099. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 8.

<sup>714</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 436. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 45.

problema el dejar fuera a quienes participan en competiciones no organizadas por España (sino en el extranjero), o, en los casos de deportistas no federados, que ellos practican deporte con otras finalidades, por ejemplo, para ganar una apuesta<sup>715</sup>.

Otra cuestión importante en esta materia se refiere a la preocupación del legislador respecto al denominado “narcotráfico de gimnasio”<sup>716</sup>. Así, según expone ÁLVAREZ VIZCAYA, es necesario deslindar la venta indiscriminada de sustancias en gimnasios pero que poco o nada tienen que ver con el desarrollo del deporte a nivel profesional<sup>717</sup>. Por su parte, considera DE VICENTE MARTÍNEZ que en el delito de dopaje deportivo, no debió haberse entendido incluidos a quienes practican deporte por recreo entre los sujetos pasivos ya que el narcotráfico de gimnasio pudo haberse perseguido mediante otras vías alternativas que establece el mismo CP<sup>718</sup>.

Lamentablemente es la escasa jurisprudencia que existe respecto a la aplicación del delito de dopaje deportivo en relación a deportistas profesionales, pues sólo hay pronunciamientos en temas vinculados a la venta de sustancias que deberían venderse con receta médica y para fines terapéuticos específicos que de lo contrario pueden causar daño en la salud de quienes las consiguen con otros fines<sup>719</sup>.

---

<sup>715</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 58.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 522.

<sup>716</sup> Éste se da comúnmente entre el físico-culturismo para lograr un aumento de la masa muscular y del rendimiento físico.

<sup>717</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, op. cit., pág. 129.

<sup>718</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 437. En la misma línea, PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, op. cit., pág. 50. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 8.

<sup>719</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “El narcotráfico de gimnasio. Al hilo de la sentencia del Juzgado Penal núm. 6 de Valencia de 10 de octubre de 2012”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 31, Editorial Civitas S.A., Madrid, 2013, pág. 89.

Entonces cobraría cierta relevancia la existencia del delito de dopaje si se considera su utilidad en temas referentes a la práctica del deporte por recreo o en actividades como el culturismo<sup>720</sup>.

## 2.2. Ampliación del sujeto pasivo

Dejando por ahora de lado las interpretaciones dogmáticas respecto al bien jurídico protegido en el delito de dopaje deportivo<sup>721</sup>, si se considera que lo afectado mediante el ilícito es la salud pública<sup>722</sup>, y –siguiendo a POLAINO NAVARRETE– es factible reconocer a la Sociedad o comunidad global como sujeto pasivo del bien jurídico protegido en cuanto titular de bienes jurídicos colectivos, sin perjuicio del concreto portador del objeto del bien jurídico protegido<sup>723</sup>.

---

<sup>720</sup> Respecto a este mismo punto, el recurso de apelación en contra de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia del 31.I.2011, aplicando el delito de dopaje deportivo, en el Fundamento de Derecho Segundo, entiende que dentro de la descripción de sujetos pasivos contenida en el artículo 361 *bis* del CP, se incluye a los culturistas no competitivos que no están federados y a quienes acuden regularmente a gimnasios para practica ejercicio físico, teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido es la salud pública, bien jurídico de naturaleza colectiva. APV de 14.VII.2011 (Ponente: MARRADES GÓMEZ, María Regina).

<sup>721</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido.

<sup>722</sup> En este sentido, CORTÉS BECHIARELLI señala: “(a)unque el bien jurídico es de naturaleza colectiva, puede adoptarse para el art. 361 *bis* el criterio propuesto por la ya citada STS 24-5-2004 (*Tol 448606*), según la cual, respecto al tráfico de drogas, si bien es cierto que el delito contra la salud pública no protege exclusivamente la salud del destinatario o adquirente (consumidor o drogodependiente), como sucede en los delitos de lesiones o contra la integridad física del sujeto pasivo del delito, no podemos dejar de tener en cuenta que la salud pública de la colectividad está formada por la salud de cada uno de sus componentes, de modo que la afectación a su propia salud, conforma la de la colectividad. Y aunque este ataque no tiene que ser real o efectivo, sino que basta con que sea potencial, sin embargo, en todo caso, tiene que incidir materialmente en tal salud, al punto que la sustancia con la que se agrede tiene que tener condiciones de afectarla”, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 64.

<sup>723</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 155.



No obstante lo anterior, es interesante la postura de DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, pues respecto al tema del bien jurídico argumenta que el precepto penal establece de manera específica a quienes se aplica el mismo, por lo que no tendría sentido pensar en que sea la colectividad considerada como sujeto pasivo del delito de dopaje<sup>724</sup>, aunque se trate de un delito considerado dentro de los que afectan a la salud pública<sup>725</sup>.

En el mismo orden de ideas, es importante agregar que tanto el Anteproyecto así como el Proyecto de la LO 7/2006, se referían en su texto a “*los deportistas que participen en competiciones organizadas en España por las federaciones deportivas*”, realizando una deficiente exclusión, pero –tal como expone DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO– se trata de una enmienda que en su momento y gracias al Grupo Parlamentario Catalán ha permitido conferir su actual configuración al tipo penal relativo al dopaje en el deporte<sup>726</sup>.

---

<sup>724</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 57.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 521.

<sup>725</sup> En este sentido RUEDA GARCÍA, considera que siendo el bien jurídico la salud pública, la colectividad o Sociedad es titular de ese bien jurídico protegido, en RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 8.

<sup>726</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 57.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 521.

### 2.3. Consideraciones

Frente a este complejo tema, vale considerar la pregunta que formula DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO: ¿por qué restringir el círculo a ciertos deportistas si lo que se protege es la salud pública en el deporte?<sup>727</sup>.

Es evidente que, si la intención del legislador penal ha sido proteger la salud pública afectada mediante la realización de conductas que menoscaban ese bien jurídico protegido, no tiene sentido la restricción del sujeto pasivo que se realiza en el artículo 362 *quinquies* del CP. Ello se debe a que, tanto en doctrina como en la escasa jurisprudencia que existe al respecto, se incluyen como sujeto pasivo a todos quienes realicen actividades deportivas, sean recreativas o profesionales, pues lo que realmente importa y justifica la creación del tipo que sanciona el dopaje deportivo es la salud de la colectividad (si se concluye que ese es el bien jurídico protegido).

Tampoco es consecuente considerar –como hacen algunos– que para reducir el alcance potencial del tipo penal deba limitarse el mismo sólo al ejercicio de actividades deportivas que se establezcan por parte de un órgano administrativo como el CSD<sup>728</sup>. Esto no debe ser así según la línea que se ha seguido, reafirmada por la jurisprudencia mencionada, y es conforme a la definición de deportista y de la calificación de las actividades deportivas protegidas mediante la norma penal, por verse afectado el bien jurídico protegido entre los que afectan a la salud pública.

---

<sup>727</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 58.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 522.

<sup>728</sup> El mismo autor se refiere como sujeto pasivo a toda clase de deportistas, en MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 665. En la misma línea, CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 920.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 67.

Por todo lo señalado, es interesante la propuesta alternativa de un tipo penal que incluyera en el contexto del dopaje deportivo a determinados sujetos pasivos, lo cual reconocen COMPAÑY CATALÁ y BASAULÍ HERRERO, cuando se refieren a los practicantes de deporte o deportistas de cualquier clase<sup>729</sup>. Ahora bien, los mismos autores completan el círculo de sujetos pasivos al referirse el segundo número a los deportistas profesionales o federados<sup>730</sup>.

### C) Objeto material

A efectos jurídico-penales el objeto material se refiere a la “persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción, por lo que también se conoce como «objeto de la acción»”<sup>731</sup>. Conforme a los términos en que se encuentra tipificado el dopaje deportivo en el artículo 362 *quinquies* del CP, el objeto material se refiere a las sustancias, grupos farmacológicos y métodos peligrosos, es decir, “*sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos*”<sup>732</sup>.

---

<sup>729</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULÍ HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 450.

<sup>730</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULÍ HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 451.

<sup>731</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 224.

<sup>732</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 437.

## 1. Listado de sustancias y métodos dopantes

Los criterios para decidir si una sustancia o método se consideran prohibidos en el deporte están en el CMA, y se refieren a aquellos que tengan potencial para mejorar el rendimiento deportivo, los que plantean un riesgo real o potencial para la salud del deportista, los métodos que vulneren el espíritu deportivo, además de aquellas sustancias o métodos que tengan el potencial de enmascarar el uso de otros<sup>733</sup>.

Es necesario determinar qué se entiende por sustancias o grupos farmacológicos así como también por métodos prohibidos en el deporte<sup>734</sup>. Debido a los compromisos internacionales vigentes en España, la misma LO 3/2013 indica que corresponde al CSD la publicación del correspondiente listado internacional, lo cual sirve para otorgar seguridad jurídica y uniformidad para su aplicación en el país<sup>735</sup>.

---

<sup>733</sup> Vid. Artículo 4.3. Criterios para la inclusión de sustancias y métodos en la lista de sustancias y métodos prohibidos, en *CMA*, op. cit.

<sup>734</sup> Vid. Artículo 4.2. Sustancias y métodos prohibidos identificados en la lista de sustancias y métodos prohibidos, en *CMA*, op. cit.

<sup>735</sup> Artículo 4. Definición del dopaje en el deporte con licencia deportiva. La lista de sustancias y métodos prohibidos:

2. En el marco de los compromisos y obligaciones internacionales asumidos por España, y en particular de la Convención Antidopaje de Unesco, el Consejo Superior de Deportes publicará en el «Boletín Oficial del Estado», mediante Resolución de su Presidencia, la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. Esta publicación tendrá carácter periódico y se producirá, en todo caso, cuando se introduzcan cambios en la misma.

El Consejo Superior de Deportes establecerá formas adicionales de información y de consulta de la lista de sustancias y métodos prohibidos mediante su inserción en páginas digitales de instituciones y de entidades relacionadas con el deporte, así como por cualquier otro medio o soporte que facilite el conocimiento, la difusión y la accesibilidad de la misma.

El Consejo Superior de Deportes velará, específicamente, por la uniformidad en España de las listas procedentes de las distintas instancias internacionales y por la seguridad jurídica en el

Resuelto entonces el problema del listado que ha de aplicarse para investigar un posible dopaje el artículo 362 *quinquies* del CP añade como propiedad específica que “*estén destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones*”. Sin perjuicio de ser objeto de tratamiento ulterior, es de señalar ahora que –como apuntan ANARTE BORRALLO y MORENO MORENO– existe un elemento teleológico con cierta objetividad, “(...) en el sentido de que la sustancia o el método deben ser apropiados, aptos o idóneos normalmente para alcanzar esos fines, con independencia de la intención del sujeto, lo que se valoraría en el tipo subjetivo”<sup>736</sup>.

Conforme al tenor literal del artículo 362 *quinquies* del CP, a efectos penales sólo tendrán relevancia aquellas sustancias o métodos “*que pongan en peligro la vida o la salud del deportista*”<sup>737</sup>. Si se realiza el delito de dopaje mediante alguna de las conductas típicas que establece el mismo pero son permitidos o reglamentarios, no existe sanción bajo los parámetros de este precepto penal aunque puedan aumentar las capacidades físicas del deportista o modificar los resultados en las competiciones y pese a que puedan colocar en peligro la vida o la salud de las personas<sup>738</sup>.

De todas maneras, cabe hacer una precisión respecto a tres exigencias sobre las sustancias o métodos a que se refiere la misma norma penal y que en duros

---

establecimiento para un mismo periodo de una lista única, LO 3/2013. En el mismo sentido, la derogada LO 7/2006, artículo 12: *Publicidad de la lista de sustancias susceptibles de producir dopaje y de métodos prohibidos en el deporte*.

<sup>736</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 117.

<sup>737</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 443.

<sup>738</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 443.

términos, TORNOS considera como peligrosamente vagos y subjetivos<sup>739</sup>. En *primer lugar*, cuando el artículo penal se refiere a “*su contenido*”, habrá que evaluar la composición y dosis de la sustancia o método que efectivamente coloque en peligro la vida o salud del sujeto pasivo<sup>740</sup>.

En *segundo lugar*, la misma norma penal también establece una “*reiteración de la ingesta*”, circunstancia que suele ser considerada atendiendo al desarrollo de la conducta del dopaje<sup>741</sup>.

El precepto penal se refiere, en *tercer lugar*, a “*otras circunstancias concurrentes*”<sup>742</sup>, “(...) lo cual se trata de un criterio impropio de las exigencias garantistas ligadas a la seguridad jurídica en el ámbito penal”<sup>743</sup>.

Adelantando el tema referente a la técnica de protección que utiliza el legislador penal, como efectivamente señala TORNOS, el tipo penal no exige que haya sido puesta en peligro la vida o la salud de la víctima sino que basta con que los productos o métodos resulten potencialmente perjudiciales para el sujeto<sup>744</sup>. Y

---

<sup>739</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 9.

<sup>740</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 117.

<sup>741</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 117.

<sup>742</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, apunta que tal expresión puede provocar cierta inseguridad jurídica por lo que debe interpretarse analógicamente y relacionada a las circunstancias que anteriormente señala el precepto, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 64.

<sup>743</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 117.

<sup>744</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 10.

continúa el mismo autor, “(...) no se trata de analizar lo que ya ha sucedido, sino lo que podría haber llegado a suceder. Y siendo así, todos los productos y métodos, prohibidos o no, son susceptibles de encajar en estos parámetros de peligrosidad potencial; ciertamente, eso ocurre con cualquier medicina o preparado medicamentoso, pero también cabe apuntar que la ingesta masiva de una sustancia tan inocua como el agua puede alterar el funcionamiento renal y la composición de la sangre, cuyos componentes se diluyen, produciéndose un desbalance en la concentración de electrolitos”<sup>745</sup>.

Por otra parte, es importante señalar que el artículo 362 *quinquies* del CP se presta para confusión cuando la norma se refiere a “*métodos no reglamentarios*”, y es sugerente la consideración de DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, al señalar que el legislador debió haber unificado esa terminología con la del mismo precepto como “*sustancias y métodos prohibidos*”<sup>746</sup>. Más aun, cabe agregar que de haber sido así se hubiesen reforzado los principios de legalidad y seguridad jurídica tan cuestionados por la remisión normativa que la misma hace a otras de carácter reglamentario<sup>747</sup>.

---

<sup>745</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 10.

<sup>746</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 61.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 325. En el mismo sentido, ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 114.

<sup>747</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 89.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 924.

## 2. Ley penal en blanco y remisión a la normativa antidopaje

Sucede que en el caso de varios delitos contra la salud pública que se encuentran en el CP, que se producen dudas acerca de su constitucionalidad<sup>748</sup>. Para CADENA SERRANO, en el caso específico del delito de dopaje deportivo, “(e)xpresiones como “sustancias o grupos farmacológicos prohibidos” o “métodos no reglamentarios” dotan de una estructura abierta al tipo, que exige el recurso al complemento extrapenal. Tal técnica legislativa es correcta, y así lo ha proclamado la STC 120/1998, de 15 de junio, al establecer que «la CE ni impone ni prohíbe que el complemento extrapenal deba de estar previsto en norma con rango de Ley Orgánica». Lo importante es que en el tipo penal se contenga el núcleo esencial de la prohibición, y en el tipo estudiado así ocurre, por lo que debe admitirse la colaboración extrapenal en la concreción de alguno de sus elementos”<sup>749</sup>.

El eventual problema de constitucionalidad en el artículo 362 *quinquies* del CP quedaría aclarado mediante la jurisprudencia del TC 127/1990, de 5 de julio, respecto a la cual señala DE VICENTE MARTÍNEZ que, “(...) tras definir a las leyes penales en blanco como «normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta», es de admitir expresamente la constitucionalidad de las mismas siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien

---

<sup>748</sup> En las leyes penales comúnmente encontramos que su estructura se configura por medio de un supuesto de hecho, en el que se indica el deber de hacer u omitir algo, además de una consecuencia jurídica, que usualmente será una pena o medida de seguridad; el problema se presenta respecto de ciertas normas en que se deja la determinación de alguna parte de su estructura a cargo de otras leyes, reglamentos o una orden de autoridad, en MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, op. cit., págs. 74 y sig.

<sup>749</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 133.



jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”<sup>750</sup>.

Una visión positiva respecto a la técnica de remisión administrativa utilizada por el legislador penal en el artículo 362 *quinquies* del CP encuentran COMPAÑY CATALÁ y BASAULÍ HERRERO, ya que –inmersos en un mundo globalizado y expuesto cada vez más constantemente a determinados sectores creadores de nuevos riesgos, señalan los autores, “(...) parece ser preferible, recurrir a la técnica de la ley penal en blanco que no enzarzarse en farragosos tipos descriptivos que nunca acaban abarcando la totalidad de conductas punibles”<sup>751</sup>.

Como ya se ha indicado, la determinación de las sustancias, grupos farmacológicos y métodos prohibidos, se encuentra en la remisión que se realiza mediante el artículo 4 LO 3/2013, a la normativa internacional antidopaje. Así entonces, y siguiendo las pautas otorgadas por el TC en la sentencia expuesta anteriormente, se puede considerar que en el caso del artículo 362 *quinquies* del CP, que tipifica el delito de dopaje deportivo, la norma penal cumple con los requisitos de constitucionalidad al describirse el núcleo esencial de la conducta prohibida y además por contener una consecuencia jurídica específica, dejando solamente la remisión para su complemento a una resolución específica sobre el listado relativo a

---

<sup>750</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 444. / En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 47.

<sup>751</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 437.

las sustancias o grupos farmacológicos prohibidos<sup>752</sup>, así como respecto a los métodos no reglamentarios los cuales se encuentran completamente detallados sin que puedan dar lugar a duda ni interpretaciones diversas<sup>753</sup>.

#### **D) Resultado material**

El artículo 362 *quinquies* del CP requiere la producción de un resultado material, que –en expresión de POLAINO NAVARRETE– es la modificación sensorial por medio de un comportamiento humano externo realizado a través del objeto material y que no necesariamente ha de producirse al momento en que se ejecuta la acción puesto que puede ser en un momento posterior<sup>754</sup>.

El precepto penal del dopaje deportivo señala las sustancias, fármacos o métodos sean “*destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones*”. Esto significa que no se exige la producción del resultado propiamente dicho, basta que las sustancias o grupos farmacológicos o

---

<sup>752</sup> El año 2014 se produjo la inclusión en el S2. *Hormonas peptídicas factores de crecimiento y sustancias afines*, de gases nobles como el Xenón y Argón como potenciales estabilizadores y activadores del factor inducible por hipoxia, indicándolos la norma internacional antidopaje a modo de ejemplo, puesto que puede producirse un dopaje también por otros gases; en Lista de prohibiciones 2014, AMA. Accesible en la página web siguiente: <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada-revised-prohibited-list-2014-esp.pdf>. Consultado el día 28 de octubre de 2014.

<sup>753</sup> Sin embargo ROCA AGAPITO, considera que igualmente existen cláusulas abiertas en el propio listado antidopaje internacional, ésta previsión sí podría vulnerar el mandato de certeza exigido por el principio de legalidad, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 48. En la misma línea, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 60.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 325.

<sup>754</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 437.

métodos no reglamentarios, sean destinadas a alguna de las dos finalidades independientemente de si se alcanza o no el resultado<sup>755</sup>. Por el contrario, si no se pretende con ellos aumentar las capacidades físicas o modificar los resultados en competencias deportivas aunque coloquen en peligro la vida o la salud, según expone DE VICENTE MARTÍNEZ, no pueden sancionarse los hechos conforme el delito de dopaje deportivo<sup>756</sup>. Sin embargo, tal y como se encuentra redactado ese precepto penal como no engloba todas las conductas típicas del artículo 362 *quinquies* del CP perfectamente podría sancionarse aplicando otro artículo del Código.

Dado lo anterior, las críticas apuntan y cuestionan si el bien jurídico protegido mediante el delito de dopaje es la salud pública<sup>757</sup>. Tal como señalan COMPAÑY CATALÁ y BASAULÍ HERRERO, no tendría sentido la inclusión de este elemento finalístico, porque si las conductas típicas son realizadas con otros fines, como lo sería en el caso de traficantes que sólo persiguen su propio lucro y no aumentar capacidades físicas o modificar resultados deportivos<sup>758</sup>.

Ahora bien, es importante señalar que cualquiera de los objetos materiales destinados al aumento de las capacidades físicas, o a modificar resultados en competiciones<sup>759</sup>, requiere de ciertas precisiones que se tratarán a continuación.

---

<sup>755</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 665.

<sup>756</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 452. En la misma línea, COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULÍ HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 440. / ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 15.

<sup>757</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido.

<sup>758</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULÍ HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 440.

<sup>759</sup> Sin embargo, como se advierte de la Sentencia de la AP de Valencia de julio de 2011, no hace falta que concurren ambos destinos dada la conjunción utilizada en el tipo, “o”, y no es “y”, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 61.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal

## 1. *El aumento de las capacidades físicas*

No es muy acertado señalar que el artículo 362 *quinquies* del CP sólo se refiera a las capacidades físicas, porque perfectamente el objeto material puede ser destinado a mejorar las capacidades psicofísicas de una persona<sup>760</sup>. Así ocurre, por ejemplo, mediante el uso de betabloqueantes que pueden modificar capacidades psicológicas de un atleta en el tiro con arco que necesita calma, templanza y una perfecta coordinación de la motricidad fina antes de una competencia<sup>761</sup>.

En el mismo orden de ideas, tampoco es muy acertado que el precepto utilice la palabra “*aumento*”, porque es perfectamente posible que el objeto material sirva para disminuir o alterar tales capacidades, por ello quizás el precepto penal debió haber utilizado el término “*alterar*”.

---

(otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 526. *Vid.* AP de Valencia, Sentencia de 14.VII.2011 (Ponente: MARRADES GÓMEZ, María Regina).

<sup>760</sup> Por ello resulta ser más acertado haberse referido a “capacidades psicofísicas u otra similar”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 453. En la misma línea, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 62.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 526. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 48.

<sup>761</sup> Por ejemplo betabloqueantes como el atenolol o nadolol, son utilizados para eliminar algunas acciones del sistema nervioso simpático, dado que la activación excesiva genera nerviosismo, ansiedad, palpitaciones, temblores, aceleración cardíaca, todos ellos síntomas que aparecen de forma natural que experimentan algunos deportistas, y mediante alguna de estas drogas pueden bloquear los efectos de la adrenalina (epinefrina) y disminuir tales sensaciones, en KHUN, Cynthia / SWARTSWELDER, Scott / WILSON, Wilkie, *Anabolizantes, estimulantes y calmantes en la práctica deportiva*, traducción de Marta MORENO, Editorial Paidotribo, Barcelona, 2003, pág. 189.

## 2. *Modificación de resultados en competencias deportivas*

En este caso sí se estaría más cerca a la intención de proteger la pureza de las competencias deportivas, pues –como señala DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO– así podría justificarse la sanción penal que regula el dopaje deportivo<sup>762</sup>.

Al igual como ocurre con el tema de las capacidades físicas el precepto penal se refiere a que cualquiera de los objetos materiales sea destinado a conseguir la modificación en los resultados de competencias deportivas aunque ello no se produzca<sup>763</sup>.

## 3. *Consideraciones*

Lo importante en esta materia es que cualquiera que sea el objeto material (sustancias, fármacos o métodos dopantes), es necesario estén destinados a alterar las capacidades físicas del deportista o para la modificación de resultados en competencias deportivas. Sin embargo, es bueno hacer una precisión respecto a

---

<sup>762</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 63.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 527. En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 49. / JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., pág. 170. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 4.

<sup>763</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 454. En la misma línea, ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 15.

ciertas sustancias, como los diuréticos<sup>764</sup>, u otros enmascarantes que persiguen esconder el consumo de otras sustancias dirigidas a causar un dopaje y que además pueden producir efectos secundarios perjudiciales para la salud. En este sentido, a efectos penales sí cabría una sanción cuando esas sustancias son destinadas a alterar las capacidades o a modificar los resultados deportivos<sup>765</sup>. Más aun, porque como se ha expresado respecto al objeto material, éstas se encuentran incluidas en el listado antidopaje internacional y que es aplicado igualmente en España. Por el contrario, si las sustancias enmascarantes o diuréticos no están destinados a los fines descritos, serán aplicables sanciones penales que no necesariamente se vinculen al artículo 362 *quinquies* del CP, y en su caso, mediante el marco normativo antidopaje que se aplica al deporte.

Por otra parte, aunque los términos del precepto penal sobre el dopaje deportivo referidos a la modificación de los resultados en competencias se pudiesen acercar a una de las aspiraciones del legislador en materia deportiva, sigue sin tener mucho sentido por ejemplo, que se argumente su incorporación en el tipo penal porque se vea alterada la pureza de la competencia deportiva por el dopaje<sup>766</sup>. Es un tema que de todas maneras será analizado más adelante<sup>767</sup>.

---

<sup>764</sup> Muchos deportistas los ingieren para experimentar una rápida y temporal pérdida de peso, al reducir el peso corporal por medio de la eliminación de orina, porque alteran la función de los riñones debido a que no sólo eliminan agua, sino que también regulan la cantidad de líquidos y sales precisos que necesita el organismo, además son una efectiva manera de diluir los componentes ilícitos que pueda detectar un control de dopaje, en KHUN, Cynthia / SWARTSWELDER, Scott / WILSON, Wilkie, *Anabolizantes, estimulantes y calmantes en la práctica deportiva*, op. cit., pág. 62.

<sup>765</sup> En contra, BELESTÁ SEGURA, considera que mediante los diuréticos y otras sustancias enmascarantes sólo se persigue esconder el consumo de otras sustancias y por lo tanto no se configura el tipo penal del 361 bis., en BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 *bis* del Código Penal”, op. cit., pág. 8.

<sup>766</sup> El cual se considera como un bien jurídico menor y accesorio que es absolutamente insuficiente para explicar el ingreso del Derecho penal en materia deportiva, en TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 4.

<sup>767</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. C) Espíritu deportivo y juego limpio como bien jurídico protegido.

## E) Técnica de protección en el dopaje deportivo

En el dopaje deportivo la afectación del bien jurídico protegido a través del artículo 362 *quinquies* del CP<sup>768</sup>, se configura mediante un delito de peligro<sup>769</sup>, y no como un delito de lesión<sup>770</sup>. En efecto, el dopaje deportivo se configura como un delito de peligro porque –según expone DE VICENTE MARTÍNEZ– “(...) no se castiga la producción de un daño en la salud del deportista sino el riesgo que determinadas sustancias o métodos dopantes pueden conllevar para su salud”<sup>771</sup>.

Es importante confirmar que el dopaje deportivo es un delito de peligro concreto<sup>772</sup>, y así como lo describe el artículo 362 *quinquies* del CP se exige la

---

<sup>768</sup> Es importante aclarar que la intensidad de afectación de un bien jurídico protegido por una norma se valora, según POLAINO NAVARRETE, “(...) mediante la *lesión o puesta en peligro* del mismo que la conducta típica implica”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 437.

<sup>769</sup> Los delitos de peligro “(...) en los cuales no se produce en realidad una lesión ni objetivamente apreciable a un bien jurídico, sino que éste resulta protegido precisamente por la *puesta en peligro* de que ha sido objeto mediante la acción en cuestión”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 438.

<sup>770</sup> Así, explica POLAINO NAVARRETE que “(l)os delitos de lesión suponen la realización de una conducta que *menoscaba realmente* el bien jurídico digno de tutela. Tal lesión o menoscabo del bien jurídico protegido ha de ser causado por la acción delictiva en cuestión, que por esa razón merece la reprobación penal”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 437. También es importante recordar que GIMBERNAT ORDEIG no considera ajustado denominar delitos de resultado a estos delitos de lesión, pues el peligro también es un resultado (de peligro), y de ello es que la diferencia entre delitos de lesión y de peligro estriba en que en los primeros el resultado consiste en la lesión de un bien jurídico, y en los de peligro, en la creación de una situación de riesgo para el interés que sin embargo, no llega a ser menoscabado, en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios sobre el delito de omisión*, op. cit., pág. 49.

<sup>771</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 445.

<sup>772</sup> Expone POLAINO NAVARRETE que “(e)stos delitos no requieren, para su consumación, la producción de la lesión del bien jurídico: el delito ya se perfecciona con la mera puesta en peligro del objeto de protección típica. La tentativa implicará sólo el peligro del peligro al bien jurídico. La producción de la situación de peligro implica ya la consumación de estas figuras delictivas. El injusto material se fundamenta, a diferencia de los delitos de lesión, en el concreto peligro al bien jurídico”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 438.

puesta en peligro concreto de la vida o salud del deportista aunque el precepto no lo declare expresamente<sup>773</sup>. Dado lo anterior, si bien COMPAÑY CATALÁ y BASAULÍ HERRERO consideran que se debe entender el artículo 362 *quinquies* del CP como un delito de peligro concreto<sup>774</sup>, podría haberse configurado como un tipo de peligro abstracto ya que lo normal en un dopaje es que en algún momento las sustancias o métodos prohibidos generen un perjuicio en la salud o en la vida del deportista<sup>775</sup>.

Contrario a la doctrina mayoritaria se manifiesta GÓMARA HERNÁNDEZ, pues sostiene que el dopaje deportivo es un delito de peligro abstracto<sup>776</sup>, porque en el

---

<sup>773</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 445. En la misma línea, ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, op. cit., pág. 648.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 12. / ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 121. / BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 *bis* del Código Penal”, op. cit., pág. 5. / CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 39. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 912.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 32. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 63.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., págs. 527 y sig. / GARCÍA ARÁN, Mercedes, “El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, op. cit., págs. 208-213. / JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., pág. 176. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 665. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 52. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 50. / RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 15. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 7.

<sup>774</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULÍ HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 445.

<sup>775</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULÍ HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 445.

<sup>776</sup> Así entonces, “(e)l delito de peligro abstracto se consuma con la mera creación de una situación potencialmente peligrosa, presuntamente fundamentadora de una eventual situación de peligro para un bien jurídico, siendo así que tal peligro no se ha producido en la realidad. (...) El



precepto penal no se exige una efectiva ni una potencial puesta en peligro<sup>777</sup>. Además, de la misma forma se expresa la jurisprudencia respecto a otro delito que también atenta a la salud pública, al igual que el dopaje<sup>778</sup>. Según el citado autor, “(...) además de adelantar sensiblemente la barrera de protección penal, facilita la actividad probatoria”<sup>779</sup>. Siendo así el estado de la cuestión, se torna importante la matización que realiza CADENA SERRANO, pues considera que este delito debió haberse configurado como un delito de peligro hipotético<sup>780</sup>.

---

peligro es, pues, mero motivo de la resolución del legislador penal, que configura el tipo ante la eventualidad de una conducta efectivamente peligrosa para algún bien jurídico merecedor de la protección penal”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 439.

<sup>777</sup> GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje, Colección Deporte y Derecho*, Editorial DAPP, Publicaciones Jurídicas S.L., Pamplona, 2008, pág. 234.

<sup>778</sup> En este sentido, la 2ª sala en lo Penal, del TS, se pronuncia respecto al delito contra la salud pública del artículo 364. 1º. CP, consistente en administrar al ganado destinado al consumo humano sustancias prohibidas nocivas para la salud. El Fundamento de Derecho Quinto, señala, “(s)e describe como una primera alternativa típica «administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas». La mera descripción del tipo indica que estamos ante un supuesto de peligro abstracto en el que se integra la conducta de suministrar a los animales un producto peligroso como el clenbuterol. (...). En consecuencia, la falta del dato relativo a la concentración de la sustancia es irrelevante para integrar el elemento requerido por el tipo de «generar riesgos para la salud de las personas». (...). Siendo el artículo 364 CP, un tipo de peligro abstracto que no requiere la producción de un resultado concreto, «el peligro abstracto no puede depender del peligro concreto generado, sino de la realización de la acción peligrosa en sí misma»”. STS de 31.V.2001 (Ponente: PREGO DE OLIVER TOLIVAR, Adolfo).

<sup>779</sup> GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje, Colección Deporte y Derecho*, op. cit., pág. 234. En este sentido, como señala GARCÍA ARÁN, no obstante afirma que es un delito de peligro concreto, si se considera al artículo 361 bis del CP, como el delito genérico contra la salud del 360 CP, que es claramente de peligro abstracto, mucho más amplio y menos exigente en materia probatoria y que además puede considerarse que proporciona una protección más fácil e intensa, en GARCÍA ARÁN, Mercedes, “El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, op. cit., pág. 213.

<sup>780</sup> Específicamente considera CADENA SERRANO, “(e)n nuestra opinión el legislador podría haber configurado el delito como de peligro hipotético. Esta modalidad, intermedia entre los delitos de peligro concreto y abstracto, también denominada de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro. Esta modalidad delictiva ya ha sido utilizada

En los delitos de resultado, lo primordial es confirmar el resultado así como también su relación con la conducta del sujeto activo. Por lo tanto, según expone RUEDA GARCÍA, el dopaje se concreta acreditando la real existencia de una situación de un daño potencial para la vida o salud del deportista dopado y porque esa eventualidad se haya producido por la conducta desplegada por el sujeto activo<sup>781</sup>.

Dado lo anterior, en la práctica corresponderá en el proceso penal comprobar si se ha producido el peligro real en la vida o la salud del deportista<sup>782</sup>. Esto es importante, porque demostrar el resultado peligroso al comportamiento realizado por el presunto sujeto activo puede resultar difícil de probar dado los diferentes supuestos de dopaje<sup>783</sup>, como por ejemplo cuando existe un consentimiento del propio deportista en doparse<sup>784</sup>. En este sentido, expone CORTÉS BECHIARELLI que

---

por la doctrina jurisprudencial en relación con los delitos de riesgo para la salud de los consumidores, en los supuestos de administración a los animales cuyas carnes se destinen al consumo humano de sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas (artículo 364.2 CP), y en el delito ecológico del artículo 325 CP”, en CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 135. En la misma línea, GARCÍA ARÁN, sugiere la posibilidad de interpretarlo como delito de peligro abstracto-concreto, en el sentido de que basta que las sustancias o métodos sean aptos para generar un peligro, sin necesidad de haberlo generado en el caso concreto, GARCÍA ARÁN, Mercedes, op. cit., pág. 208.

<sup>781</sup> RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 15.

<sup>782</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 445.

<sup>783</sup> El Juzgado en lo Penal, nº6 de Valencia, estima mediante el Fundamento de Derecho Primero que, “(...) evidentemente el delito del artículo 361 *bis*. CP se corresponde con un delito de peligro concreto en tanto que lo que persigue no es un comportamiento genérico asociado al dopaje que pudiera generar un peligro potencial para la salud, sino una concreta actividad dopante que ponga en concreto peligro la vida o la salud de un deportista. (...). En el supuesto previsto en el artículo 361 *bis*. CP, la maldad del producto no se erige en el exclusivo eje del castigo penal, sino que habrá de efectuarse un examen detenido de las circunstancias del caso y, singularmente, de la eficacia de la cantidad de dosis aplicada para provocar la situación de riesgo que el tipo requiere”, en Juzgado Penal nº6 de Valencia, Sentencia de 10.X.2012 (Ponente: ESTAÑ CAPELL, Begoña).

<sup>784</sup> RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 16. *Vid. supra* cap. IX. Apartado II. Consumación del delito de dopaje deportivo.

“(…) la nocividad intrínseca del producto no es suficiente para el castigo penal, a diferencia de lo que puede suceder en los delitos de riesgo abstracto”<sup>785</sup>.

### III. El elemento negativo del tipo en el dopaje

Un gran problema en la dogmática penal se centra en relación a la tipicidad y la antijuricidad<sup>786</sup>. Por esta razón es importante destacar la cuestión relativa a los elementos negativos del tipo penal<sup>787</sup>. Según expone MIR PUIG, la clave es admitir que la tipicidad implica siempre antijuricidad y así mediante las causas de justificación, se excluye a la tipicidad<sup>788</sup>. El fundamento de ello se verifica en las expresiones negativas que se encuentran en el precepto penal que regula el dopaje deportivo, identificables mediante la frase “sin justificación terapéutica”<sup>789</sup>.

---

<sup>785</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 42. En este sentido, la AP de Valencia, Sentencia de 14.VII.2011, señala en su Fundamento Segundo de Derecho, “(c)ompartimos plenamente el criterio de la juzgadora y de las partes, entendiendo que nos encontramos en presencia de un delito de peligro concreto en el que la nocividad del producto en sí misma no es suficiente para entender acreditada la existencia de ilícito penal, siendo necesario acreditar la concreta actividad dopante que ponga en concreto peligro la vida o la salud de los deportistas, es decir, solo en el caso que se pruebe que efectivamente el uso de sustancias prohibidas pone en peligro concreto la salud del deportista estaremos dentro del ámbito de lo penalmente prohibido”, en SAP de Valencia, de 14.VII.2011 (Ponente: MARRADES GÓMEZ, María Regina).

<sup>786</sup> Existen diferentes posiciones doctrinales sobre la relación dogmática entre el tipo y la antijuricidad: véase al respecto, por ejemplo, POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., págs. 408 y sig.

<sup>787</sup> Tal planteamiento implica aceptar la existencia de una *esencial identificación* entre la tipicidad y la antijuricidad de una conducta cuando concurren causas de justificación y ante los elementos negativos del tipo al Derecho penal sólo le interesan las conductas contrarias a bienes jurídicos y no las adecuadas o conformes a Derecho, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., págs. 410 - 430.

<sup>788</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 163.

<sup>789</sup> Según expone el mismo MIR PUIG, el tipo penal consta de dos partes, “(…), una parte positiva, equivale al tipo en sentido tradicional, es decir, equivale al conjunto de elementos que

En relación a los elementos negativos del tipo, según expone GIMBERNAT ORDEIG, lo relevante para su comprensión es el tipo de injusto como aquella descripción del comportamiento prohibido, y para saber cuál es éste se debe conectar el elemento positivo del tipo con la ausencia de causas de justificación<sup>790</sup>. Así entonces, cuando se realiza cualquiera de las siete conductas punibles del tipo penal (que serán el elemento positivo), en ausencia de una *justificación terapéutica*, mediante alguna de las causas de justificación aplicables (vale decir, el elemento negativo), significará que ambos elementos son la materia de prohibición<sup>791</sup>.

El elemento negativo en el delito de dopaje deportivo se encuentra, a estos efectos, descrito mediante la frase “*con justificación terapéutica*”. Siguiendo este orden de ideas, se produce una esencial identificación entre la tipicidad y antijuricidad en el precepto penal relativo al dopaje<sup>792</sup>. En esta línea, aceptada la doctrina de los elementos negativos del tipo<sup>793</sup>, es perfectamente posible

---

fundamentan positivamente el injusto. La parte negativa añade la exigencia de que no concurren causas de justificación, en MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 163.

<sup>790</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990, pág. 171.

<sup>791</sup> En este tema agrega el mismo GIMBERNAT ORDEIG, “(d)e acuerdo con la doctrina de los elementos negativos del tipo –de cuya fundamentación no me puedo ocupar en este lugar-, estimo que lo relevante es el tipo de lo injusto, entendido éste como descripción del comportamiento prohibido; y para saber cuál es el comportamiento prohibido hay que poner en conexión el elemento positivo del tipo con la ausencia de causas de justificación. Matar a otro (tipo positivo) no está prohibido; está prohibido sólo cuando esa conducta se realiza sin que concurren causas de exclusión de lo injusto. La materia de prohibición está integrada, por consiguiente, por elementos positivos (las descripciones de los preceptos de la Parte Especial de cualquier CP) y elementos negativos (ausencia de causas de justificación), y lo que en materia de tentativa o de error rige para los elementos positivos, rige también para los negativos”, en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990, pág. 171.

<sup>792</sup> Pues como señala POLAINO NAVARRETE, “(t)oda vez que esos elementos negativos se hallan integrados por la ausencia de los presupuestos de las causas de «justificación» de la conducta, que al operar como fundamentos de exclusión del carácter antijurídico de una acción típica eliminan también la tipicidad de la misma”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 410.

<sup>793</sup> El rechazo de esta teoría se justifica, según JESCHECK y WEIGEND, porque “(...) el tipo no sólo debe extraerse a los elementos típicos de la infracción sino también a todas las

identificarlos si concurre alguna causa de justificación que según el precepto penal del dopaje deportivo, ha de ser *terapéutica*.

Por otra parte, en base a lo anterior es crítico respecto al elemento negativo del tipo RUEDA GARCÍA, pues considera que la *ausencia de justificación* es una frase superflua porque si existe un motivo terapéutico relacionado con la vida o salud de un deportista ello daría lugar a la aplicación de una causa de justificación<sup>794</sup>. También es crítico el mismo autor en este punto, pues considera que el contenido del dolo implica el conocimiento y la voluntad de conseguir un fin ajeno completamente a la intención terapéutica mediante el aumento de las capacidades físicas o la modificación de los resultados en competiciones<sup>795</sup>.

De todas formas un tratamiento profundizado sobre las causas de justificación se realizará más adelante, conforme al esquema que se viene siguiendo y que además considera la identidad entre tipicidad y antijuricidad<sup>796</sup>.

---

circunstancias referidas a la antijuricidad. De este modo, los presupuestos de las causas de justificación son entendidos aquí como elementos negativos del tipo. Aquéllas son incluidas en el tipo por el hecho de que sólo su ausencia posibilita el juicio definitivo sobre la antijuricidad del hecho. De este modo, los elementos del tipo y los presupuestos de las causas de justificación son reunidos en un tipo global y vienen a situarse sistemáticamente en el mismo nivel”, en JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. de Miguel OLMEDO CARDENETE, 5ª edic., Editorial Comares, S.L., Granada, 2002, pág. 266.

<sup>794</sup> RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 12. En el mismo sentido, se refiere el Consejo Fiscal en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica antidopaje, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 458.

<sup>795</sup> RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 12. En el mismo sentido, se refiere el Consejo Fiscal en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica antidopaje, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 458.

<sup>796</sup> Así pues, en la teoría de los elementos negativos del tipo, señala POLAINO NAVARRETE, “(s)i las causas de justificación son simultáneamente consideradas causas de atipicidad, cabe deducir que no existe ninguna diferencia substancial entre causa atípica y conducta justificada en tanto que ambas son irrelevantes para el Derecho penal”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 432.

#### IV. Causas de atipicidad

Es necesario clarificar lo que ocurre cuando falta la tipicidad como elemento del delito. Ésta puede verse excluida por determinados factores que constituyen las causas de atipicidad<sup>797</sup>. Para entender estos factores hay que realizar dos precisiones, a continuación.

En primer lugar, para poder identificar una causa de atipicidad, vale recordar que es necesaria la ausencia de expresa regulación de los elementos negativos del tipo, que en el caso del delito de dopaje deportivo se encuentran en la frase “sin justificación terapéutica”. De esta manera, si concurre alguna de las conductas punibles en relación a alguno de los sujetos pasivos que describe la norma mediante alguna sustancia o método dopante, pero *con* una justificación terapéutica, se produce directamente la atipicidad de la conducta<sup>798</sup>.

Ahora bien, y en segundo lugar, es importante realizar un análisis respecto a tres importantes causas de atipicidad que se vinculan al delito de dopaje deportivo, esto es, lo que ocurre con la ausencia de un elemento típico, así como los efectos jurídico – penales mediante la adecuación social de una conducta que en principio podría considerarse que produce un dopaje. Además, es interesante retomar lo que sucede con el consentimiento del deportista si se le considera como sujeto pasivo del delito.

---

<sup>797</sup> Como expone POLAINO NAVARRETE, “(l)a esencial significación de las mismas radica en la exclusión de una conducta del ámbito de descripción del tipo, y en la consiguiente determinación de la irrelevancia penal del acto que no es subsumible en el tipo legal”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 489.

<sup>798</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 455.

## A) La ausencia de un elemento típico

Si falta alguno de los elementos del tipo penal, la conducta no será típica<sup>799</sup>. A efectos de análisis del delito de dopaje deportivo es óptimo referirse a sus orígenes y a una inquietante etapa que hubo en su redacción. Respecto al Anteproyecto de la LO 7/2006, que introdujo este delito se encontraban en su texto las polémicas palabras “justificación médica”<sup>800</sup>. De haber quedado redactado así el precepto penal, según BELESTÁ SEGURA, probablemente se hubiese producido la impunidad del médico deportivo que prescribiese sustancias dopantes sin una justificación terapéutica, vale decir, que supondría la atipicidad de la conducta de suministrar sustancias dopantes por parte de aquellos facultativos<sup>801</sup>.

Por otra parte, cabe referirse al sujeto pasivo en el delito de dopaje; el deportista. Tanto el Anteproyecto, así como el Proyecto sobre la LO 7/2006, se referían en su texto a “*los deportistas que participen en competiciones organizadas en España por las federaciones deportivas*”<sup>802</sup>. De haberse mantenido así la redacción, la norma sólo se referiría a quienes realizaban deporte profesional

---

<sup>799</sup> En este sentido recuerda POLAINO NAVARRETE, “(e)l tipo delimita la antijuricidad, demarca el campo del injusto que tiene trascendencia penal, y elimina la mayoría de los actos antijurídicos de la esfera de la incriminación, por cuanto sirve de indicio a la antijuricidad sólo en aquellos contados supuestos en que se afectan los bienes de mayor significación jurídica, frente a los más graves comportamientos nocivos a los mismos, en el marco de la infracción normativa por la conducta personal”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 491.

<sup>800</sup> El Anteproyecto de la LO 7/2006, señalaba en un comienzo “sin justificación médica”, pero la modificación se debe al Grupo Parlamentario Popular (a través de la enmienda núm. 28), en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 455.

<sup>801</sup> BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 5.

<sup>802</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 2. *Sujeto pasivo del delito de dopaje. 2.1. El deportista.*

dejando fuera a quienes lo practicaban en forma recreacional produciéndose los problemas de atipicidad de la conducta<sup>803</sup>.

En relación al delito de dopaje deportivo tal y como se encuentra en el CP, podría considerarse que existe una atipicidad de la conducta debido a la cuestionable frase “sin justificación terapéutica”. En este sentido, es coherente considerar que ese elemento negativo del tipo penal, es el que determina la atipicidad del hecho<sup>804</sup>. Desde otra perspectiva, también podría interpretarse el precepto penal como aquella necesaria autorización administrativa en que se solicita el uso terapéutico de una sustancia o método para tratar al deportista<sup>805</sup>. Si se razona de esta manera, entonces corresponde solicitar una AUT al Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico adscrito a la AEPSAD<sup>806</sup>. Sin embargo, tal como expone DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, en realidad el precepto estaría aludiendo a la atipicidad del hecho pues perfectamente podría suceder que concurriera materialmente la justificación

---

<sup>803</sup> De estamenera, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, considera que la referencia a deportistas que cumplen con ciertos requisitos también acarrea como problema el dejar fuera a quienes participan en competiciones no organizadas por España (sino que en el extranjero), o, en los casos de deportistas no federados que practican deporte con otras finalidades, por ejemplo para ganar una apuesta, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 58.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 522.

<sup>804</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 119. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 455. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 665.

<sup>805</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 72. En el mismo sentido, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 54.

<sup>806</sup> Artículo 17. Autorizaciones de uso terapéutico. 1. Los deportistas con licencia para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal pueden solicitar una autorización de uso terapéutico al Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico, adscrito a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, que aplicará los criterios de evaluación contenidos en el anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte y en las normas para la concesión de autorizaciones de uso terapéutico adoptadas por la Agencia Mundial Antidopaje, LO 3/2013.



terapéutica<sup>807</sup>, de modo que la conducta no tendría relevancia penal pero a nivel administrativo sí supondría un ilícito<sup>808</sup>.

En línea con lo anterior, podría considerarse que la justificación terapéutica implica un especial deber jurídico vinculado a médicos y personal sanitario, lo cual –según SUÁREZ LÓPEZ– otorga la atipicidad de la conducta descrita<sup>809</sup>.

Respecto a la redacción del precepto penal y vinculado a las conductas típicas que se establecen en el delito de dopaje deportivo, tal como se ha descrito<sup>810</sup>, en ninguna parte hace mención al verbo *dopar*, por lo tanto también sería atípica la conducta que normalmente se podría relacionar con el deporte<sup>811</sup>.

En el mismo orden de ideas, es válida la crítica que realiza TORNOS, cuando considera que, en caso de seguirse al pie de la letra el artículo 362 *quinquies* del CP, la conducta de suministrar café, una cerveza o un anticatarral a un ciudadano que no

---

<sup>807</sup> Esto es como una causa de justificación aplicable porque se refiere a la utilización de algún medicamento o para el tratamiento de una enfermedad del deportista. Por ello, continúa DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO señalando, “(...) así se incluiría el tratamiento terapéutico con sustancias dopantes a deportistas de los que habla el tipo pero no la normativa en materia de autorizaciones terapéuticas”, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 536.

<sup>808</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., págs. 71 y sig.

<sup>809</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009, pág. 372.

<sup>810</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. A) Conducta típica: equivalencia de acción y omisión. 3. *Descripción legal de las conductas típicas. 3.8. Consideraciones críticas.*

<sup>811</sup> Así, también resultan atípicas las conductas de *adulterar, alterar, cultivar, elaborar, fabricar, imitar, ocultar, producir, simular, tener, utilizar*, que en cambio aparecen recogidas en otros delitos contra la seguridad pública, en ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 112.

es deportista sería impune, pero sí se configura la conducta típica respecto a un ciudadano deportista, pues tales productos pueden aumentar sus capacidades físicas y porque además se trata de sustancias que contempla la normativa antidopaje<sup>812</sup>. Asimismo, considera TORNOS que sólo es típica la conducta que implica dispensar alcohol o betabloqueantes, por ejemplo a pilotos de coche, motos o aviones, pero es atípica la conducta cuando se dispensen a yudocas o manomanistas<sup>813</sup>.

## **B) Referencia a la adecuación social de una conducta “dopante”**

En principio, el uso de sustancias o métodos vinculados en su mayoría a las drogas u otros productos prohibidos puede encontrar una justificación social, sea porque ayudan a mejorar o mantener la salud de las personas o porque se permite su consumo al encontrarse socialmente tolerado. Sin embargo, es necesario distinguir aquella drogadicción que existe en la Sociedad, de aquella que se origina por el uso de sustancias o métodos dopantes en un contexto deportivo. En este sentido, lo importante es tener claro que la represión de tales fenómenos es distinta al ser diversos los valores que se protegen<sup>814</sup>.

---

<sup>812</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 5.

<sup>813</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 5. Algo similar considera SCHMITT DE BEM, en relación a la oferta de sustancias o fármacos prohibidos que sirven por ejemplo para mejorar las capacidades psicológicas en deportistas que se dediquen al ajedrez o tiro con arco, pues quedarían fuera del tipo penal, en SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, Editorial Juruá, Lisboa, 2015, pág. 368.

<sup>814</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999, págs. 15 y sig.

La persecución penal de una conducta ha de encontrarse justificada conforme a los bienes jurídicos protegidos por la norma correspondiente. De esta manera, tal como expone POLAINO NAVARRETE, esos valores sociales protegidos han de ser delimitados dependiendo del contexto social de una conducta en un momento y lugar determinados otorgándole validez a la vigencia de una norma penal correspondiente<sup>815</sup>. Esto se puede considerar para corroborar si se configura el dopaje deportivo en un caso determinado, pues en muchas ocasiones cabe distinguir el contexto en que se utilicen las sustancias o métodos prohibidos.

Dado lo anterior, una conducta que en principio sería típica según el contexto social en que se encuentre, es posible que se convierta en una acción socialmente tolerada, por lo cual si bien es evidente que debe considerarse la vigencia y validez de los listados antidopaje no tiene sentido ser tan tajantes al respecto, pues no necesariamente hay que ceñirse al pie de la letra sobre lo que se señala respecto a las sustancias y métodos prohibidos que se contienen en las normas antidopaje. En este sentido, ciertamente reconoce CADENA SERRANO que “(...) los esteroides, la hormona del crecimiento, la EPO o la insulina constituyen extraordinarios avances clínicos en la lucha contra enfermedades óseas, renales, anemias o diabetes”<sup>816</sup>.

En el mismo orden de ideas, cabe considerar que la importancia de detectar un problema de dopaje deportivo radica en el contexto social en que se encuentre esa conducta que en principio puede ser típica, pero que no necesariamente dará lugar a la configuración del tipo penal<sup>817</sup>. Esto porque si bien la norma penal que tipifica el delito de dopaje deportivo se encuentra entre aquellas que protegen la salud pública,

---

<sup>815</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 492.

<sup>816</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 136.

<sup>817</sup> De esta manera según POLAINO NAVARRETE, “(...) se excepciona de lo tipificado en la misma los comportamientos que son inocuos, y socialmente estimados como tales, o al menos generalmente tolerados, desde el punto de vista valorativo del precepto penal”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 492.

en un comienzo se debería proteger a los ciudadanos en cuanto son titulares de ese bien jurídico protegido. Sin embargo, y siguiendo a POLAINO NAVARRETE, son ellos mismos quienes decidirán los límites exactos de la garantía que ha de proveer esa norma penal<sup>818</sup>, y de esta manera el precepto ha de proteger las conductas realizadas con fines de dopaje cuando se realicen fuera de los márgenes de tolerancia social<sup>819</sup>.

Por otra parte, bajo ciertos parámetros también ha de considerarse el tema de la adecuación social desde un punto de vista ético<sup>820</sup>. Esto porque en la práctica y sobre todo a nivel del deporte competitivo se justifica el uso de ciertos métodos o mecanismos para ayudar a que el cuerpo humano tolere ciertas condiciones por resultar generalmente como algo que se necesita en la práctica de un deporte<sup>821</sup>.

---

<sup>818</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 492.

<sup>819</sup> Aquí cabe referirse a un ejemplo que describe TORNOS, “(t)eóricamente, el camarero de un bar que ofrece y dispensa anís a cuatro jubilados que juegan su partida semanal de bolos en un parque cercano, está cometiendo un delito continuado del art. 361 bis del Código Penal, y en tal medida, debería ser castigado consecuentemente, puesto que: - El ofrecimiento y la dispensa del anís por parte del camarero carece de justificación terapéutica. - Los cuatro jubilados están practicando el deporte de los bolos por recreo. - El anís, integrado en la categoría de las bebidas alcohólicas, figura como sustancia prohibida para la práctica de los bolos, (...). - A su vez, cabe colegir que la consumición del anís puede brindar un arrojo especial al competidor, o quizá una agresividad superlativa que le lleve a la victoria, o dotarle de una presencia de ánimo más inmune a las chanzas de sus colegas, lo que redundaría en una concentración más plena, o incluso, en una puntería más perfilada. - En último término, todos estaremos de acuerdo en que la ingesta masiva de anís o de cualquier otra bebida alcohólica es peligrosa para la salud del consumidor, y en caso extremo, para su propia vida. Sin escapar todavía de este plano surrealista, no nos resistiremos a apuntar que la conducta de este mismo camarero sería impune en el caso de ofrecer y dispensar anís a otros cuatro jubilados distintos que, en lugar de jugar a los bolos, practicasen la petanca: sigue faltando la justificación terapéutica, los afectados siguen practicando una actividad deportiva por mero recreo, y el anís sigue siendo anís, pero precisamente desde la última “Lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, del año 2007, está permitida la ingesta de alcohol para los jugadores de petanca”, en TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 11.

<sup>820</sup> En este sentido POLAINO NAVARRETE, califica la adecuación social de una conducta como una institución penal de perfiles difusos y de difícil delimitación por su flexible y sutil adaptación a la realidad social, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 493.

<sup>821</sup> En el supuesto de prohibirse dispositivos que mejoren el rendimiento deportivo, según PÉREZ TRIVIÑO, “(...) estaría prohibido que un golfista utilizara lentillas oculares que paliasen una miopía, pero no estaría prohibido que jugara después de haberse sometido a una operación de

### C) Consentimiento del ofendido: el propio deportista

El consentimiento de un deportista –siempre que se le considere como ofendido en la comisión del delito de dopaje deportivo (y no como autor o un partícipe)– ha de ser entendido como una causa de atipicidad, pues mediando un consentimiento del mismo<sup>822</sup> se excluye el carácter típico de la conducta<sup>823</sup>.

Más allá de la actual polémica a nivel dogmático respecto a si el propio deportista puede ser sujeto activo del delito de dopaje, tal como se ha señalado en varias ocasiones el auto-dopaje es impune<sup>824</sup>. También será atípica la conducta de dopaje que realiza el propio deportista<sup>825</sup>. En este sentido, aquí existe la aceptación de un riesgo por parte del deportista conforme a su derecho de autodeterminación, es decir, dentro de su ámbito de autonomía o libre conducción de sus bienes<sup>826</sup>.

---

erradicación de la miopía. Por cierto, éste es el caso de Tiger Woods. Sería muy extraño y paradójico que se le prohibiera jugar si llevara lentillas, pero que se le permitiera si ha sido operado, cuando el resultado a efectos prácticos es el mismo”, en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, en *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24, Universidad de Barcelona, enero 2012, p. 3-19., esp. pág. 16. Accesible en la página web siguiente: [http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24\\_ArtPerezTrivino.pdf](http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24_ArtPerezTrivino.pdf). Consultado el día 24 de mayo de 2015.

<sup>822</sup> Que no obstante podría distinguirse entre consentimiento y acuerdo del ofendido a efectos penales ambos excluyen la tipicidad, vale decir, los presupuestos de la imputación objetiva, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 131.

<sup>823</sup> El consentimiento del ofendido, en este sentido no es una causa de justificación, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 146.

<sup>824</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 1. *Sujeto activo del delito de dopaje. 1.2. Deportistas y el auto-dopaje.*

<sup>825</sup> *Vid. supra* cap. X. Apartado II. Formas de intervención delictiva.

<sup>826</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 132.



## CAPÍTULO V

### *Imputación objetiva en el dopaje deportivo*

#### **I. Aproximaciones a la temática del rol social**

Una Sociedad se encuentra compuesta por personas caracterizadas por emitir expresiones de sentido, es decir, que poseen un sentido comunicativamente relevante<sup>827</sup>. Individualmente consideradas son personas en Derecho porque se integran en el sistema social y se someten al modelo constitucional del Estado al que pertenecen<sup>828</sup>. Según expone POLAINO NAVARRETE, significa que las personas que viven en Sociedad se comprometen a no lesionar a nadie pues correlativamente tienen la garantía cognitiva que no serán lesionadas por los demás integrantes de la

---

<sup>827</sup> Las expectativas normativas no van dirigidas a individuos sino que están destinadas comunicacionalmente a personas, es decir, que el mundo normativo se configura en un sistema propio que de forma autónoma decide cuales son los procesos relevantes en el mundo normativo y cuál será su significado, en JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ / Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, Civitas, S.L., Madrid, 2003, pág. 17. En la misma línea, POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 6ª edic., Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2008, pág. 34. / POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia Penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, México. D.F., 2014, pág. 49.

<sup>828</sup> Por otra parte, el individuo es aquél que se encuentra en el estado natural y que pertenece al entorno, no es un integrante de la Sociedad porque no expresa un sentido comunicativamente relevante y no desempeña rol alguno dentro de ella, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 36.

misma<sup>829</sup>. Por este motivo, el funcionamiento normal de la Sociedad se produce cuando los integrantes se comportan de manera libre buscando en sus intereses su propio sustento porque de lo contrario el orden normativo se perdería no necesariamente respecto de su obligatoriedad sino más bien en su realidad de dirigir la orientación jurídica<sup>830</sup>.

La comprensión normativa de una Sociedad se encuentra en las personas, destinatarias de expectativas normativas, es decir, como titulares de deberes y también de derechos, que dirigen éstas expectativas a las demás personas de la Sociedad a la que pertenecen<sup>831</sup>. Así, ésta se configura a través de un contexto de comunicaciones donde la importancia de la identidad social se determina por medio de las reglas o normas que la construyen<sup>832</sup>.

Bajo la premisa de que inmersa en una Sociedad está la persona, para su correcto funcionamiento cabe introducir la temática de los roles sociales, pues a cada uno de sus integrantes le corresponde desempeñar un rol<sup>833</sup>, el cual determina

---

<sup>829</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 37.

<sup>830</sup> Orientarse en el mundo social significa conocer por un lado, las reglas de la naturaleza, y por otro, las normas de la Sociedad, resultando entonces que ambos mundos pueden ser defraudados por el hombre, en JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ / Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, Civitas, S.L., Madrid, 2003, pág. 48. En la misma línea, POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia Penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, op. cit., pág. 67.

<sup>831</sup> Es lo que JAKOBS, denomina “construcción social”, en JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, op. cit., pág. 20.

<sup>832</sup> Esto porque en un mundo meramente cognitivo no hay personas sino que a la inversa, éstas construcciones del mundo ordenado normativamente conciben a las personas como titulares de deberes y derechos, en JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, op. cit., pág. 43. En la misma línea, POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia Penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, op. cit., págs. 80 y sig.

<sup>833</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE



su posición social<sup>834</sup>. En otros términos, significa que es necesario asignar a cada persona un papel o rol para interactuar dentro de la Sociedad, porque de lo contrario permanecerá en el entorno de ella pues no ejerce ningún rol que sea útil para el funcionamiento y satisfacción del sistema social<sup>835</sup>.

El punto de partida se encuentra en función del rol que desempeña cada persona en el mundo social<sup>836</sup>, lo cual es el vínculo motivacional concreto con las expectativas normativas provenientes del sistema social y que otorga una determinada posición en la Sociedad como aquella forma de definir o identificar a la persona en relación a ésta<sup>837</sup>. Además otorga una medida de responsabilidad que le corresponde a cada uno en función del rol que ha de gestionar<sup>838</sup>, y será lo suficiente para que la Sociedad funcione con normalidad porque es la manera de identificar a la persona con el mundo social y a su vez, será la forma que tienen los demás ciudadanos de saber cuándo han de reclamarle por el incumplimiento de su rol<sup>839</sup>.

---

/ Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 114.

<sup>834</sup> De esta manera un rol sirve para identificar las relaciones que hay entre las expectativas de una Sociedad y es diseñado para corresponder de forma especial o genérica a una persona, en LUHMANN, Niklas, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, trad. de Silvia PAPPE / Erker BRUNHILDE, bajo la dirección de Javier TORRES NAFARRATE, Universidad Iberoamericana México D.F., Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Antropos, Barcelona, 1998, págs. 188 y sig.

<sup>835</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, Editorial J.M. Bosch editor, Barcelona, 2005, pág. 133.

<sup>836</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, en Fernando MIRÓ LLINARES / Miguel POLAINO-ORTS, *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2010, pág. 73.

<sup>837</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 152.

<sup>838</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 73.

<sup>839</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 115.

Si se incumplen las responsabilidades asumidas y fijadas según el ámbito de competencia personal se produce el quebrantamiento o desviación del rol lo cual permite imputarle un delito y establecer su propia responsabilidad<sup>840</sup>. Explicado lo anterior mediante un ejemplo relacionado al deporte, quien elige ser médico de un jugador de baloncesto, será establecida su cota de responsabilidad si utiliza sustancias o métodos dopantes, tal y como lo señala la legislación antidopaje, pues al apartarse de su rol bajo los parámetros de la práctica de un deporte limpio del dopaje, asume las responsabilidades que están fijadas en la norma penal que sanciona el dopaje. Por lo tanto, cuando se detecte la presencia de alguna sustancia prohibida en el organismo del deportista, al médico que se desvía de su rol se le imputará el delito de dopaje<sup>841</sup>.

Siguiendo el mismo orden de ideas respecto a la temática del rol social, es adecuado realizar una pequeña distinción sobre su estructura dual, como expone POLAINO-ORTS, pues un rol tiene un aspecto *formal*, que se identifica con la apariencia externa de la persona, y un aspecto *material*, compuesto por los derechos y deberes que definen el rol concreto y se refieren al ámbito de competencias normativas conforme su posición social<sup>842</sup>. Ambos aspectos son básicos para una adecuada comunicación social y para la interrelación de los seres humanos en la Sociedad. Sin embargo, respecto al aspecto material se producen los problemas al momento en que la persona no cumple su rol defraudando las expectativas normativas del sistema social. Por ejemplo, el rol de un jugador de baloncesto se puede distinguir de la siguiente manera: el aspecto formal de esa persona se encuentra en la vestimenta para practicar el deporte como jugador de baloncesto y

---

<sup>840</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 115.

<sup>841</sup> *Vid.* Artículo 21. Responsabilidad del deportista y su entorno, LO 3/2013.

<sup>842</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 74.

así es identificado como deportista en la disciplina<sup>843</sup>. El aspecto material del mismo, será su derecho de cobrar mensualmente una remuneración en función de su obligación contractual de jugar una determinada cantidad de partidos en una temporada<sup>844</sup>. A ese jugador, al momento en que deja de asistir a los entrenamientos o de cumplir con los deberes específicos que configuran su esfera de competencias, le corresponde una cota de responsabilidad por haber gestionado mal el rol que ostenta conforme a su posición libremente elegida por él en la Sociedad<sup>845</sup>.

Es importante señalar que el ejercicio del rol para su titular significa por una parte, la garantía de gozar de una libertad de accionar y de tomar decisiones respecto a su esfera de competencias cuyo único límite es el respeto al ámbito de libertad de los demás integrantes de la Sociedad<sup>846</sup>. Por otra parte, esto significa que el quebrantamiento o desviación del rol se produce cuando el titular no gestiona correctamente su ámbito de competencias<sup>847</sup>. Así entonces, haber defraudado la

---

<sup>843</sup> Siguiendo la explicación de POLAINO-ORTS, en el ejemplo la vestimenta como jugador de baloncesto es la que da su identificación socialmente e indica su posición en el mundo social, en POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 74.

<sup>844</sup> De esta manera, el rol del jugador se rellena mediante un haz de derechos y deberes que constituyen el contenido material del rol configurando su perfil en el mundo social, en POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 74.

<sup>845</sup> Significa que ha quebrantado las expectativas sociales depositadas en él por haber quebrantado su rol debido a una gestión incorrecta del mismo conforme al parámetro de relaciones interpersonales y confianza depositada en él, en POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 75.

<sup>846</sup> Es así porque el titular del rol cuenta con una libertad de actuar o gestión de su propia esfera de competencias que le facultan a administrar el sector de la realidad determinada en función de su propio rol. Como señala POLAINO-ORTS, “(...) de manera que el mismo sea simétricamente identificable con el contenido de la norma o, por el contrario, de tal modo que de esa gestión se derive una consecuencia lesiva, que defraude la expectativa social y quebrante la normal”, en POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 75.

<sup>847</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 75.

expectativa social depositada en el titular conlleva un reproche social cuyo resultado es atribuir un grado de responsabilidad por la desviación de su rol en el cual se justifica la esencia de la imputación personal<sup>848</sup>.

Siguiendo con la temática deportiva, las ideas expuestas perfectamente se aplican en relación al dopaje cuando se configura el rol de entrenador o médico a través del denominado “entorno del deportista”. En el supuesto de que alguno de los integrantes de ese entorno, por ejemplo, el médico que conforme su posición social y el rol que le corresponde desempeñar, deja de cumplir alguno de sus deberes, como lo es facilitar a los órganos correspondientes la información sobre las enfermedades o tratamientos médicos a los que se encuentra sometido un deportista para así contar con la autorización terapéutica correspondiente<sup>849</sup>, al producirse un resultado analítico adverso por alguna sustancia dopante en el organismo del deportista, ese médico estaría infringiendo la norma penal. En este sentido, cuando ese médico no cumple con su deber, se está apartando de su rol por el quebrantamiento de las expectativas normativas depositadas en él<sup>850</sup>, y así se origina su imputación del delito de dopaje y establece su propia responsabilidad<sup>851</sup>.

---

<sup>848</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 75.; ID., POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia Penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, op. cit., pág. 101.

<sup>849</sup> *Vid.* Artículo 21. Responsabilidad del deportista y su entorno, LO 3/2013.

<sup>850</sup> En palabras de JAKOBS, “(...) las normas se infringen de manera imputable, y la vigencia de la norma es confirmada por la pena”, en JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, op. cit., pág. 53.

<sup>851</sup> En otros términos, se trata de la desviación de un rol o de aquella expectativa que compete al portador de un rol que fundamenta la imputación de responsabilidad y debe su existencia al hecho del sujeto que se desvía y no adecua su conducta al rol que se espera desempeñe en la Sociedad, en POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 76. *Vid. supra* cap. VI. Apartado III. Resultado jurídico: causas de justificación de un dopaje. B) Las AUT en la legislación española.

## II. Esfera de competencias según el rol asumido

Una Sociedad se encuentra en correcto funcionamiento cuando se integra por personas que se caracterizan por emitir expresiones de sentido. En otros términos, porque existe un sentido comunicativo. Ahora bien, una Sociedad en sí misma es un todo coherente cuando existe una infinidad de subsistemas que se interrelacionan y representan la estabilidad de un grupo social<sup>852</sup>.

Dado lo anterior, es importante a este respecto recordar a LUHMANN, pues se torna elemental en un proceso de comunicaciones que se constituya en la transmisión de noticias o informaciones desde un emisor a un receptor por la existencia de un proceso de selectividad basado en un repertorio de posibilidades, sin la cual no se lograría ningún proceso comunicativo<sup>853</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, es importante realizar una detención sobre el tema relativo a los *sistemas*. Uno cualquiera está compuesto por elementos o partes que –según PIÑA ROCHEFORT– en cuanto están (actual o latentes) desempeñan la función que el sistema les tiene asignado<sup>854</sup>. En el caso de un sistema social, el rol asignado a cada integrante es un binomio formado por el elemento y *la* o *las* funciones que desempeña dentro del sistema, relevantes para la mantención de éste<sup>855</sup>.

---

<sup>852</sup> En este sentido, considera LUHMANN que el sistema social no se compone de individuos o seres humanos aisladamente considerados sino que de comunicaciones, en LUHMANN, Niklas, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, op. cit., pág. 141.

<sup>853</sup> LUHMANN, Niklas, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, op. cit., págs. 141 y sig.

<sup>854</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 132.

<sup>855</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 134.

Es importante destacar que los elementos del sistema correspondiente deben cumplir funciones distintas y que sean necesarias para suplir las carencias de los otros sistemas que coexisten dentro del mismo, pues si cumplen idénticas funciones o son ilimitadas, no tiene sentido su existencia.

Dado lo anterior, entonces adquiere relevancia la formación de un rol producto de la incorporación definitiva de la función del elemento en él mismo, que es lo relevante para el sistema porque cada uno tendrá elementos y funciones específicas. Tal como expone PIÑA ROCHEFORT, “(...) serán casilleros vacíos que serán llenados según el tipo de sistema de que se trate”<sup>856</sup>. Aplicadas estas ideas en el deporte, ocurre con un equipo de baloncesto que cuenta con diversas personas que escogen ser deportistas, pero lo importante es que debe haber jugadores con diferentes funciones, es decir, algunos que jueguen en defensa, otros para el ataque, los lanzadores, etc., porque si todos jugaran en la defensa cumplirían la misma función y perderían los partidos cada vez que jugaran, entonces no tendría sentido la existencia del equipo, al menos a un nivel competitivo.

Dentro del sistema social, y volviendo a la temática del rol, éste requiere de una objetivación comunicable sistemáticamente. Por lo anterior, distingue PIÑA ROCHEFORT *una primera tipificación*, relativa a las funciones que le son asignadas y que contemplan por una parte *una dimensión* que es estrictamente funcional, por la cual se determina la propia función asignada (como el deportista que juegue un partido de baloncesto oficial con su equipo), y *otra dimensión* que es objetiva, para determinar las formas específicas por las cuales se llevará a cabo la función asignada (mediante su participación durante el tiempo que medie entre el comienzo y final de un partido)<sup>857</sup>. De esta manera –sigue PIÑA ROCHEFORT– “(...) en el sistema social

---

<sup>856</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 139.

<sup>857</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 140.

mediante esta objetivación se constituye el «yo», fruto de la auto-experiencia”<sup>858</sup>. Cambiando el ejemplo que el autor expone, en este caso se trata del baloncestista que se auto-reconoce como jugador de baloncesto.

Bajo el mismo orden de ideas, y siguiendo las ideas de PIÑA ROCHEFORT, existe *una segunda tipificación* referida al proceso que se requiere para incorporar la función a un tipo de elemento y que una vez realizado otorga el reconocimiento al rol que se ha formado<sup>859</sup>, así entonces para un jugador de baloncesto: entrenamiento, competición.

Ahora bien, para el adecuado funcionamiento de un sistema es necesario que coincida con su estructura, y –según expone PIÑA ROCHEFORT– es posible afirmar que el rol es un (sub)sistema al interior del mismo que lo contiene<sup>860</sup>. Así, siguiendo al mismo autor, “(e)n el rol, el elemento y la función se encuentran en tal grado de interdependencia que, cualquiera de los dos que se altere, el sistema desaparece”<sup>861</sup>.

## A) Distinción de los roles

Se ha señalado que a cada persona le corresponde un rol en la Sociedad, por lo tanto, cuenta con una cantidad de derechos y deberes según su posición social<sup>862</sup>.

---

<sup>858</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 140.

<sup>859</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 141.

<sup>860</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 141.

<sup>861</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 141.

<sup>862</sup> Bajo el triple cometido que cumple un rol: primero, es fijar o delimitar un ámbito de competencia personal; segundo, es dar una medida de responsabilidad en una proporción justa; tercero, es representar el límite de la propia responsabilidad o por un deber propio infringido, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un

Sin embargo, no es muy preciso señalar que las personas sólo desempeñan un rol, pues en general serán dos o más simultáneamente<sup>863</sup>.

Dado lo anterior, los roles pueden ser distinguidos de dos formas. En primer lugar, existe el rol *común* a todas las personas y que básicamente afecta a todo aquél que se encuentre en el mundo social, pues se trata de un deber de solidaridad mínima con respecto a los demás<sup>864</sup>, sin distinciones de ningún tipo y que mientras sea ejercido de manera correcta, demuestra que se trata de personas fieles al Derecho y respetuosos con los demás<sup>865</sup>.

En segundo lugar, existen roles *específicos*, que sólo afectan a determinadas personas, esto es, a quienes escogen concretamente ostentar una determinada posición social delimitando una esfera de competencias, y a su vez, poseen un haz de derechos y deberes específicos que les individualiza con respecto a los demás ciudadanos<sup>866</sup>, por ejemplo el rol de deportista o jugador de baloncesto. Luego, ya no existe sólo un deber de solidaridad mínima, sino que se trata de personas que se encuentran en una posición de garantía. Esto se debe, según expone POLAINO-ORTS, “(...) porque generan una incumbencia singular, específica, a la que únicamente se puede llegar mediante la titularidad del rol especial”<sup>867</sup>.

---

problema de imputación objetiva”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 142.

<sup>863</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 79.

<sup>864</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 79.

<sup>865</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 118.

<sup>866</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 79.

<sup>867</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 79.



Ahora bien, puesto que el *deber específico* tiene primacía con respecto al rol común, en caso de infringir el rol especial la persona se hace responsable de ciertas y determinadas responsabilidades. Entonces, cuando se adquiere libremente el rol de deportista, significa que ésta ha sido parte del proceso de asignación de esa esfera específica de competencias y le convierten en titular de ese rol. Por lo tanto, cuando infringe esa esfera competencial, la sanción ya no es la que se impondría a un ciudadano común sino que será específica y conforme su posición de garante.

Dado lo anterior, en el deporte quienes se transforman en deportistas de nivel competitivo, la decepción se produce cuando se infringe el juego limpio que debiera caracterizar las actividades deportivas<sup>868</sup>, y es lo que ocurre por ejemplo mediante el dopaje. Así entonces, en el caso del delito de dopaje deportivo que establece el artículo 362 *quinquies* del CP, y respecto a los padres de un deportista menor de edad, ellos se encuentran en una posición de garantía y tienen un rol especial en relación a su hijo<sup>869</sup>. En el supuesto de configurarse alguna de las conductas punibles que señala el precepto penal, y por lo tanto, de cumplirse los requisitos del artículo 11 CP, se ha cometido el delito de dopaje deportivo, siendo necesario imputar ese delito y establecer su propia responsabilidad. En este ejemplo, y siguiendo las ideas de POLAINO NAVARRETE, la expectativa social genera en sí una posición especial<sup>870</sup>, pues los padres omitentes defraudan la expectativa social por quebrantar su rol de paternidad y por ello se les imputa el delito, en este caso, el de dopaje.

---

<sup>868</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 11-14, Universidad de Granada, 2009, págs. 14:1-14:25, esp. pág. 2.

<sup>869</sup> El propio artículo 362 *quinquies* del CP, contempla como agravante el que la víctima sea un menor de edad. *Vid. supra* cap. VIII. Apartado IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad. A) Que la víctima sea menor de edad.

<sup>870</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, t. II, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2013, pág. 74.

## B) Síntesis

El rol delimita un ámbito de competencia personal o de organización frente a lo cual cada persona cuenta con cierta libertad de actuar y adecuar su conducta a las expectativas vinculadas a su rol. Si la persona cumple sus deberes y ejerce sus derechos conforme su esfera de competencias no hay problema alguno, porque gestiona su rol correctamente y contribuye a que la Sociedad funcione, esto es, afianza las expectativas normativas<sup>871</sup>.

Si la persona no cumple su rol o lo gestiona de forma incorrecta la Sociedad deja de confiar en ella y le imputará un delito asociado al rol infringido<sup>872</sup>. Lo anterior además significa que el rol da la medida de responsabilidad a cada persona, es decir, que responde por la infracción de un deber propio cuando es infringido. Así entonces, al ser responsable de su deber propio cada uno sabe que se encuentra delimitado su actuar conforme a su esfera de competencias, lo que además tiene como ventaja para su titular que sabrá el por qué responde y también que no es posible ser responsable de un deber ajeno.

Cada persona tiene un rol que es común a todos y que se traduce en el deber de solidaridad mínima, pues otorga la seguridad de que cada cual cumplirá con su haz de derechos y deberes para lograr con el funcionamiento del mundo social. Además existen roles específicos que son elegidos por las personas y atribuyen un

---

<sup>871</sup> Concluye POLAINO-ORTS, “(d)e todo esto, se deriva una básica consecuencia: la imputación es, también, un mecanismo de comunicación social, esto es: un modo de afianzamiento de las expectativas sociales mediante la desvaloración de sentidos socialmente nocivos”, en POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 82.

<sup>872</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 116.

determinado ámbito de derechos y deberes que les otorgan una posición de garante con respecto a los demás, conforme a su posición social.

De esta manera, si el ciudadano que ha elegido ser médico de un deportista infringe las normas que rigen su especialidad, quebranta su rol por haber gestionado incorrectamente el ámbito de competencias atribuidas, lo cual implica una defraudación de las expectativas sociales, por haberse apartado de su rol en base a la posición social que ostenta como titular de ese rol infringido. Así, por ejemplo, sucede con las normas antidopaje que se refieren a ciertas personas que componen el entorno de un deportista. La responsabilidad será aplicable al médico de un deportista que conforme su posición social y el rol que le corresponde desempeñar, deja de cumplir alguno de los deberes que señala la legislación antidopaje.

### III. Criterios de imputación objetiva

Los roles sociales están adheridos a las personas y se estructuran bajo la denominada imputación objetiva<sup>873</sup>, consecuencia del quebrantamiento de una norma jurídica y de la delimitación que opera sobre ellos como el límite de responsabilidad que se atribuye al infractor de una expectativa social en cuanto portadores de un rol específico<sup>874</sup>. En este sentido, tal como expone JAKOBS, “(e)n correspondencia con esta exclusión de los demás de la administración de los derechos de un potencial autor, a éste se le impone la responsabilidad por su

---

<sup>873</sup> De esta manera JAKOBS, se refiere a un reparto de responsabilidades que se imputa personalmente, en JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pág. 94.

<sup>874</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 267. En la misma línea, POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 118.

autodeterminación: *la responsabilidad por las consecuencias es condición de la libertad de comportamiento*. Ésta es la razón de la existencia de responsabilidad tanto por un hacer como por un omitir en el ámbito de los deberes negativos”<sup>875</sup>.

La persona, definida de modo normativo mediante el rol social que desempeña y además como un destinatario de expectativas sociales es muy importante en este esquema, pues mediante su comportamiento se expresa comunicativamente en la Sociedad<sup>876</sup>, lo cual es básico para poder imputarle la desviación de su rol: en términos de JAKOBS, “(...) ha de pasar el filtro de la imputación objetiva antes de que se subjetivice la imputación”<sup>877</sup>.

Cabe recordar que la delimitación de responsabilidad que se atribuye al infractor de una norma otorga la garantía de que no se le podrá hacer responsable de aquello que no esté dentro de su ámbito de competencias. Luego, la imputación de un delito se realiza cuando se quebranta el rol mediante la infracción de un deber inherente al mismo. Entonces, lo que se imputará al portador de éste –como expone JAKOBS– son desviaciones de aquellas expectativas que orientan el comportamiento de una persona como acontecer socialmente relevante o irrelevante, según sea el caso<sup>878</sup>.

Conforme a los postulados de la dogmática penal que tratan sobre la imputación objetiva por la infracción personal de un deber inherente al rol<sup>879</sup>, ha de

---

<sup>875</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, op. cit., pág. 108.

<sup>876</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 67.

<sup>877</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 67.

<sup>878</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 87.

<sup>879</sup> Entonces “(l)a relevancia penal de una conducta ya no depende de que se constate un elemento ontológico (como la causalidad o la finalidad) sino de un elemento normativo: la infracción de un deber inherente al rol”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS,

vincularse una medida de responsabilidad según el comportamiento individual<sup>880</sup>, lo cual se estudia a través de cinco instituciones que generalmente sigue la doctrina<sup>881</sup>, y serán analizadas bajo la problemática cuestión del dopaje en el deporte.

### **A) Riesgo permitido en intervenciones genéticas**

En las Sociedades modernas diariamente acontecen sucesos a los que se exponen las personas debido a las múltiples acciones que se realizan y conllevan una gran diversidad de riesgos difíciles de aprehender en su conjunto<sup>882</sup>. Según expone JAKOBS, se trata de un estado normal de interacción entre las personas que existe gracias al mecanismo de constitución de una determinada Sociedad<sup>883</sup>.

Las Sociedades actuales son conscientes de que los riesgos tienen una diversa procedencia a lo cual se debe agregar que son cada vez más constantes los avances

---

Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 119.

<sup>880</sup> En este sentido JAKOBS, señala que existe una orientación en base a parámetros generales, por lo que no es necesario conocer las características o perfil de una persona, pues lo que se imputa objetivamente es el comportamiento derivado de la desviación de un rol definido de modo normativo ocupado por individuos intercambiables, JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 97.

<sup>881</sup> Así son denominadas por la dogmática penal, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 119.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, op. cit., págs. 88 y sig.

<sup>882</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 119. En la misma línea, BECK, Ulrich, *La Sociedad del riesgo, hacia una nueva modernidad*, Ediciones Paidós Ibérica S.A., Barcelona, 2001, esp. págs. 26 y sig.

<sup>883</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 72.

tecnológicos que incrementan los focos sociales de riesgo<sup>884</sup>. Así, conforme señala PIÑA ROCHEFORT, “(e)l aumento de la complejidad social trae aparejado el aumento de los riesgos”<sup>885</sup>.

La existencia y el uso de las drogas en el deporte es tolerado hasta cierto punto, pues entre las políticas antidopaje se encuentran listados que describen métodos y sustancias dopantes cuya vigencia normativa es a nivel internacional. La mayoría de ellas se utilizan en aras de mejorar el rendimiento deportivo y aunque pueden producir efectos perjudiciales en el deportista hay voces que justifican su existencia<sup>886</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, según MOLINA NAVARRETE, la política de construcción social del dopaje como riesgo de tipo internacional se caracteriza principalmente por su carácter a nivel global, pues la tendencia es a crear una opinión pública que está frente a elevados índices de audiencia y por ende, generar una enorme alarma social<sup>887</sup>.

---

<sup>884</sup> En este sentido, expone PIÑA ROCHEFORT, “(t)odos aquellos riesgos que la normatividad social tolera como imprescindibles para el normal funcionamiento del sistema caen dentro de los llamados riesgos permitidos”, en PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 394.

<sup>885</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 394.

<sup>886</sup> Así sostiene HEMPHILL, pues básicamente se dice que todas las sustancias y métodos son para mejorar las habilidades naturales de un deportista, igualar sus capacidades en relación con el rendimiento de otros deportistas injustamente superiores o incluso las mismas autoridades deportivas las justifican en ciertos deportes por ser considerados peligrosas o perjudiciales en el entrenamiento o competencia, pero también se argumenta que son utilizadas para prevenir otros daños colaterales o evitar lesiones, en HEMPHILL, Dennis, “Performance enhancement and drug control in sport: ethical considerations”, in Jason MAZANOV (edit.), *Towards a Social Science of Drugs in Sport*, edit. Routledge. Taylor & Francis Group, New York, 2012, page. 42.

<sup>887</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidación en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., pág. 35.

En las últimas décadas el deporte ha experimentado profundos cambios en relación al hombre. Según MOLINA NAVARRETE, problemas vinculados al dopaje en el deporte profesional aparecen como un riesgo global cuya percepción socio-cultural es el resultado de una construcción social del dopaje deportivo que requiere de una política enfocada a controlar ésta amenaza a los deportistas<sup>888</sup>.

La Sociedad tolera ciertos riesgos como los modernos avances tecnológicos que han llevado a intervenciones médicas cada vez más importantes en la mejora de enfermedades que antes parecían incurables<sup>889</sup>. Sin embargo, existen focos sociales de riesgo como aquellas actividades que se realizan fuera de los límites permitidos por la Sociedad. La tecnología tiene cada vez mayor cabida y envergadura no sólo en aquellas disciplinas en que se utiliza algún tipo de vehículo, como el ciclismo o automovilismo, sino que también los avances tecnológicos ya afectan directamente al ser humano<sup>890</sup>.

Debido a que la tecnología puede ser utilizada con distintos fines el problema se presenta respecto al límite de la legitimidad y la prohibición en su uso para efectos mejoradores en las capacidades de deportistas<sup>891</sup>. Así, según expone MOLINA

---

<sup>888</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., pág. 33.

<sup>889</sup> Actualmente existen distintas formas de mejorar las cualidades físicas o cognitivas en el ser humano y así por ejemplo las cirugías de implantes o compuestos farmacológicos están perfectamente asumidos socialmente, en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, op. cit., pág. 5.

<sup>890</sup> Describe PÉREZ TRIVIÑO, “(...) la genética, la robótica, la cibernética, la nanotecnología y la biomedicina están planteando la posibilidad de que en el futuro los seres humanos puedan manipularse genéticamente, puedan clonarse, crear seres híbridos o interactuar con ordenadores y otros componentes dentro del propio organismo humano”, en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, op. cit., pág. 5.

<sup>891</sup> Por esto mismo PÉREZ TRIVIÑO, distingue entre el dopaje genético, los ciborgs (u organismos cibernéticos, compuestos de elementos orgánicos y dispositivos mecánicos, electrónicos o robóticos), y la creación de seres híbridos y quimeras artificiales (organismos que tienen células con información genética que procede de dos o más organismos distintos), en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, op. cit., pág. 6.

NAVARRETE, ya no se puede hablar de casos concretos de dopaje sino que más bien de la difusión de expectativas ilimitadas de producción de tales hechos o procesos de destrucción en las reglas del juego limpio<sup>892</sup>. Por lo anterior, como quiera que sea practicado el deporte, según HEMPHILL, este se encuentra influido y beneficiado por la tecnología para mejorar el rendimiento, acortar los plazos de recuperación en caso de lesiones, reconstrucciones quirúrgicas, suplementos nutricionales, entrenadores especializados o lograr facilidades de entrenamiento<sup>893</sup>.

En relación a los riesgos permitidos, un tema importante que se presenta tiene que ver con la genética en el deporte, pues el actual cuestionamiento social se refiere a si es aceptable la participación de ciberg-deportistas en actividades deportivas. Ello se debe básicamente porque los implantes mecánicos en seres humanos, en principio tuvieron un objetivo terapéutico y restaurativo de las capacidades físicas de los deportistas que sufrían de ciertas limitaciones físicas o discapacidades, pero al parecer esta concepción ha cambiado con el tiempo<sup>894</sup>. Siguiendo a PÉREZ TRIVIÑO, “(...) el problema es que obtengan mejores marcas y resultados deportivos que los deportistas «normales»”<sup>895</sup>.

Lo anterior se relaciona perfectamente al tema de la imputación objetiva, pues en efecto, es necesario considerar una importante equivalencia entre el riesgo

---

<sup>892</sup> MOLINA NAVARRETE, *Cristóbal, Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidación en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., pág. 33.

<sup>893</sup> HEMPHILL, Dennis, “Performance enhancement and drug control in sport: ethical considerations”, in Jason MAZANOV (edit.), *Towards a Social Science of Drugs in Sport*, edit. Routledge. Taylor & Francis Group, New York, 2012, page. 41.

<sup>894</sup> Es el caso de Óscar Pistorius, atleta paralímpico sudafricano como ejemplo de la ciborgización del deporte, pues utiliza prótesis transtibiales de fibra de carbono que le han permitido participar en diversas competencias pero polémico especialmente por haber participado en los Juegos Olímpicos de Pekín 2008, junto con atletas no discapacitados, en PÉREZ TRIVIÑO, José, Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, op. cit., pág. 9.

<sup>895</sup> PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, op. cit., pág. 9.



permitido y la estructura del rol social<sup>896</sup>. Por lo tanto, cuando las personas se comportan dentro de los contornos que abarca su rol no vulneran el riesgo permitido. Si la persona que ha elegido ser médico, deja de cumplir con sus obligaciones como tal, está quebrantando su rol y por ende, defraudando expectativas sociales. Por ello, un médico traumatólogo tiene como obligación intervenir quirúrgicamente un corte de ligamento cruzado interior en la rodilla de un futbolista que juega en un club europeo conforme los procedimientos y tratamientos médicos existentes en Europa (y no realizar la intervención en otro continente si existen las condiciones terapéuticas en donde se encuentra jugando el futbolista)<sup>897</sup>, o si por ejemplo realiza el injerto de un ligamento más resistente a los golpes en ese deporte debe ser porque es el tratamiento terapéutico indicado y no con finalidades de mejorar el rendimiento o capacidades del jugador que se desempeña continuamente en la liga de fútbol profesional<sup>898</sup>.

En relación a los riesgos permitidos es importante realizar una detención respecto al tema de las manipulaciones genéticas, pues los avances científicos y médicos han llegado incluso a desarrollar tratamientos e intervenciones para mejorar el rendimiento físico y las capacidades del ser humano<sup>899</sup>, donde uno de los grandes

---

<sup>896</sup> En este sentido, agrega PIÑA ROCHEFORT, que la determinación de lo que es permitido se indaga a partir del rol social previamente diferenciado y desempeñado por la persona que ajusta o no su comportamiento conforme al riesgo permitido, en PIÑA ROCHEFORT, Jorge, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 397.

<sup>897</sup> Primordial es que cada persona pueda perfectamente controlar y gestionar su ámbito de competencias, recordando a PIÑA ROCHEFORT, “(e)l rol social, en este sentido, es una herramienta fundamental para determinar si alguien se ha comportado dentro de dicho marco o si se ha salido de él”, en PIÑA ROCHEFORT, Jorge, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 395.

<sup>898</sup> Esto puede imaginarse porque un importante factor de los últimos tiempos se relaciona a los calendarios larguísimos de competencias y una gran influencia de la economía en el deporte por medio de diferentes auspiciadores e intereses políticos en búsqueda de una medalla de oro y lograr superar récords deportivos, en HEMPHILL, Dennis, “Performance enhancement and drug control in sport: ethical considerations”, op. cit., page. 41.

<sup>899</sup> Según PÉREZ TRIVIÑO, las intervenciones genéticas pueden ser *somáticas*; si buscan modificar la estructura genética de seres ya existentes haciéndolos más resistentes a enfermedades o

dilemas se encuentra con el problema del dopaje genético.<sup>900</sup> Y lo cierto es que el dopaje es un riesgo global que cuenta con situaciones cada vez más sofisticadas y difíciles de identificar<sup>901</sup>, siendo entonces mucho más complejo detectar un dopaje genético<sup>902</sup>.

Dado lo anterior, y bajo el punto de vista normativo, cuando los riesgos permitidos son sobrepasados, sí acarrearán una cuota de responsabilidad y es lo que sucede cuando se comete la infracción de la norma penal antidopaje, esto es, un dopaje deportivo. El límite se ha establecido en el artículo 362 *quinquies* del CP. Entonces por ejemplo, un médico incumple su rol cuando realiza una transfusión sanguínea a un ciclista sin ninguna finalidad terapéutica y si concurren todos los requisitos que establece esa norma penal se configura el delito de dopaje. Por lo tanto, al haber infringido la norma o quebrantado su rol el sujeto activo originará la

---

para mejorar sus capacidades físicas como se realiza con los genes vinculados a un rendimiento físico específico (la eritropoyetina o la hormona del crecimiento, por ejemplo). También pueden ser *modificaciones genéticas en línea germinal*; para aumentar las capacidades metabólicas y así mejorar la salud o las capacidades de rendimiento físico (por lo que se realizan en óvulos no fertilizados, espermias o embriones recién fertilizados), en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, op. cit., pág. 7.

<sup>900</sup> A nivel jurídico mediante el artículo 362 *quinquies* del CP, puede aplicarse como delito, así como también podría solucionarse mediante el Título V, *Delitos relativos a la manipulación genética*, en el mismo Código. *Vid. supra* cap. XI. Apartado III. Delitos relativos a la manipulación genética. El dopaje genético.

<sup>901</sup> MOLINA NAVARRETE, *Cristóbal*, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidación en la Relación Deportiva Profesional*, op. cit., pág. 38.

<sup>902</sup> El listado anual de la AMA (sobre los métodos prohibidos en el deporte), se refiere al potencial de mejorar el rendimiento deportivo. Por lo tanto, se incluye la transferencia de ácidos nucleicos o secuencias de ácidos nucleicos y al uso de células normales o genéticamente modificadas. La introducción o modificación de la actividad de las células presentes en una parte específica del cuerpo humano con la finalidad de producir ventajas adicionales al deportista entendido como la actividad de transferir ADN, el uso de células normales o genéticamente modificadas, es aquello que se produce por medio del denominado *dopaje genético*. *Vid.*, Listado de prohibiciones del Código Mundial Antidopaje, año 2015. Accesible en la página web siguiente: <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada-2015-prohibited-list-en.pdf>. Consultado el día 1 de noviembre de 2015.

imputación objetiva, cuya consecuencia es una cota de responsabilidad a este infractor<sup>903</sup>.

Es cuestionable el tema de las justificaciones terapéuticas en el deporte, pues genera cierta controversia a nivel ético. La cuestión radica en que un tratamiento terapéutico ha de tener por objetivo mejorar la salud de un deportista específico. Sin embargo, existen tratamientos terapéuticos que pueden llevar no sólo a mejorarla sino que también algunos de éstos permitan al paciente mejorar sus capacidades e incluso avanzar en el espectro del promedio humano<sup>904</sup>. Entonces el problema estriba en que ciertos tratamientos se realizan para mejorar el rendimiento deportivo dejando de lado la prioridad de mejorar la salud del deportista<sup>905</sup>. Por lo tanto, si la

---

<sup>903</sup> Así por ejemplo destaca el Juzgado Penal valenciano, respecto a la falta de prueba de justificación terapéutica del médico acusado de cometer el delito de dopaje deportivo, expresa en el Fundamento de Derecho Segundo, “(...), podemos concluir que resulta perfectamente acreditado que el acusado Gabino, actuando como especialista en medicina interna y en medicina deportiva, prescribía anabolizantes en forma de ciclos a sus pacientes, como Winstrol, Winstrol-Depot, Deca-durabolin y Primobolan. El acusado, Gabino, insiste en afirmar que en todos y cada uno de esos más de 700 pacientes a los que les recetó anabolizantes existía una justificación terapéutica para recetarles este tipo de medicamentos, afirmando que muchos de ellos presentaban una patología denominada trastorno corporal dismórfico, y otras enfermedades para cuyo tratamiento se encuentra indicado terapéuticamente el uso de anabolizantes hormonales, pero de nuevo nos encontramos con una absoluta falta de prueba sobre esta afirmación, ya que la mayoría de los pacientes del Dr. Gabino que declararon en el acto del juicio manifestaron que eran personas sanas, y ninguno de ellos afirmó que le hubieran diagnosticado este tipo de trastorno, ni ninguna otra de las enfermedades a las que se refiere el acusado, insistiendo la mayoría de ellos que sólo pretendían mejorar su aspecto físico e incrementar la masa muscular”. Juzgado Penal nº6 de Valencia, Sentencia de 10.X.2012 (Ponente: ESTAN CAPELL, Begoña).

<sup>904</sup> PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, en *Revista de Bioética y Derecho*, op. cit., pág. 15. *Vid. supra* cap. VI. Apartado III. Resultado jurídico: causas de justificación de un dopaje. B) Las AUT en la legislación española.

<sup>905</sup> Esto lo ejemplifica muy bien PÉREZ TRIVIÑO, “(...), con la operación de *Tommy John*, es el nombre mediático con el que se conoce la reconstrucción del ligamento colateral medial del codo. Fue en 1974, cuando el doctor Frank Jobe llevó a cabo el experimento con Tommy John, lanzador en el equipo de béisbol de los Dodgers. Jobe extrajo un tendón del brazo derecho de John y lo usó para sustituir uno roto en el brazo izquierdo. Lo sostuvo sobre agujeros que abrió en el hueso arriba y debajo del codo. El jugador no solo pudo volver a jugar al béisbol, sino que lo hizo para ganar 170 juegos más en su carrera. Es decir, que su rendimiento mejoró notablemente tras la operación”, en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, op. cit., pág. 15.

intención del legislador español es regular una actividad que día a día se realiza con mayor frecuencia, cuando la finalidad no es terapéutica, debe ser sancionada penalmente<sup>906</sup>.

## **B) La autopuesta en peligro del deportista: el “auto-dopaje”**

La imputación objetiva se fundamenta en el hecho de que cada persona es libre de organizar su vida como quiera pero en todo caso responde por sus decisiones<sup>907</sup>. Esto se justifica porque –según indica POLAINO NAVARRETE– “(...) la libertad de actuación tiene como contrapartida siempre la responsabilidad por las consecuencias, y esa libertad es tal que incluso se le reconoce un ámbito en el que, en ejercicio de su libertad, puede resultar autolesionado”<sup>908</sup>. En este sentido, la cuestión a resolver consiste en ubicar el límite de la libertad personal porque una vez sobrepasados los límites han de imputarse los hechos a su autor<sup>909</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, expone JAKOBS que, así como el ámbito de responsabilidad del autor debe analizarse desde un punto de vista normativo (por

---

<sup>906</sup> El fundamento es que “(...) son riesgos que sobrepasan la cota de lo normalmente permisible en la Sociedad en función de las expectativas de cada lugar y de cada momento”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 88.

<sup>907</sup> POLAINO NAVARRETE, fundamenta la *autopuesta en peligro, actuación a riesgo propio o imputación a la víctima*, mediante dos principios jurídicos: la libertad de la persona y la autorresponsabilidad, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 90. Por su parte, JAKOBS, denomina a esta figura “competencia de la víctima”, en JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 109.

<sup>908</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 90.

<sup>909</sup> REQUENA JULIANI, Jaime, “La relevancia de la conducta de la víctima para la imputación: autopuesta en peligro y actuación a propio riesgo”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario “La Ley Penal”*, núm. 80, Madrid, año VIII, marzo de 2011, pág. 61.

quebrantar un rol), es clave aquel que desempeña la víctima: en palabras del mismo JAKOBS, “(...) precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir, de quien actúa a propio riesgo. En su núcleo, la perspectiva normativa en el lado de la víctima constituye una noción tan asentada como lo es el punto de vista normativo en el lado del autor”<sup>910</sup>.

Las ideas anteriores pueden ser aplicadas en el mundo del deporte. Explicado esto mediante un ejemplo, aquél patinador que sabiendo ha llovido en la pista de patinaje que existe al aire libre, y advertido por el limpiador (que cumple su rol secando esa pista), además de conocer lo peligrosa que puede ser en tales circunstancias, el deportista de igual manera ingresa a la pista y como consecuencia, a los minutos de patinar se resbala y sufre una fractura en la tibia de la pierna derecha. En este caso, la situación de peligro se encuentra fuera del ámbito de organización del que podría ser autor (limpiador), que es potencialmente garante del mismo. Sin embargo, tal como señala REQUENA JULIANI, “(...) es la víctima la que desvía o dirige el peligro hacia sí misma (autopuesta en peligro), o se incorpora voluntariamente a un contexto en el que la seguridad de sus bienes ya no está garantizada (actuación a propio riesgo)”<sup>911</sup>.

Un problema interesante plantea POLAINO NAVARRETE cuando, junto a la autopuesta en peligro, participa otro sujeto que desde un punto de vista objetivo actúa en principio ejerciendo su rol<sup>912</sup>. La solución es expuesta por el mismo POLAINO NAVARRETE, pues actuando en ejercicio del rol se excluye la participación

---

<sup>910</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 112.

<sup>911</sup> REQUENA JULIANI, Jaime, “La relevancia de la conducta de la víctima para la imputación: autopuesta en peligro y actuación a propio riesgo”, op. cit., pág. 62.

<sup>912</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 90.

punible y, por ende, se imputará a la víctima que actuó a su propio riesgo<sup>913</sup>. Siguiendo el ejemplo del deportista que resulta lesionado en la pista de patinaje, la conducta de la víctima-patinador es la que ha generado el riesgo por lo que es responsable del mismo, pues en absoluto cabría pensar en imputar responsabilidad al limpiador que cumple sus funciones de limpieza correctamente. De esta manera, como expone JAKOBS, “(e)n cuanto a la infracción de deberes de autoprotección, constituye el reverso de lo que en el lado del autor es un quebrantamiento no intencionado del rol, en especial un quebrantamiento imprudente”<sup>914</sup>.

Es muy importante detectar el contexto en que se produce la acción que acarrea el resultado concreto, pues si es procedente permitirá imputar un delito y establecer la propia responsabilidad a su autor. Según expone REQUENA JULIANI, lo determinante no es si la acción previa está o no justificada, sino que es el examen del contexto en que ésta se produjo y que se realiza en el ámbito de la antijuridicidad<sup>915</sup>. Por ello, continúa el mismo autor, son importantes las causas de justificación a efectos de incorporar los elementos relevantes que demuestren claramente cómo se distribuirán los ámbitos de responsabilidad, pues –como indica el autor– “(...) tomando en cuenta cuál ha sido la conducta de la víctima y su responsabilidad en la creación de la situación de la que posteriormente deriva el propio daño sufrido”<sup>916</sup>.

Un punto a destacar es el relativo al consentimiento de la víctima (deportista), que es de radical importancia en esta materia. Así, señala JAKOBS que el propio

---

<sup>913</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 90.

<sup>914</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 111.

<sup>915</sup> REQUENA JULIANI, Jaime, “La relevancia de la conducta de la víctima para la imputación: autopuesta en peligro y actuación a propio riesgo”, op. cit., págs. 63 y sig.

<sup>916</sup> REQUENA JULIANI, Jaime, “La relevancia de la conducta de la víctima para la imputación: autopuesta en peligro y actuación a propio riesgo”, op. cit., pág. 64.

comportamiento de la víctima da la razón para que le sea imputada la consecuencia lesiva conforme a sus deberes de autoprotección y voluntad<sup>917</sup>. Luego, la víctima que actúa a propio riesgo se incorpora a un contexto en que inevitablemente existe la posibilidad de sufrir daños. Volviendo al ejemplo del patinador, al momento en que ingresa a la pista de hielo que no se encuentra en las condiciones adecuadas para realizar un entrenamiento porque existe la posibilidad de sufrir un accidente, pero que por su experiencia como patinador y por el conocimiento que tiene sobre la pista (debido al transcurso de los años que lleva practicando en ella), su comportamiento voluntario otorga un contexto absolutamente peligroso y que acarrea su autolesión.

Dado lo anterior, y siguiendo a JAKOBS, “(a)l igual que el autor no puede comportarse de modo arriesgado distanciándose, simultáneamente, de manera válida de las consecuencias de su comportamiento, tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar como fruto de su comportamiento las consecuencias que conforme a un pronóstico objetivo son previsibles”<sup>918</sup>. En el mismo sentido, tal como expone REQUENA JULIANI, (...) resulta evidente que se incorpora a un contexto en el que la seguridad de su integridad ya no está plenamente garantizada”<sup>919</sup>. Ahora bien, la situación cambiaría, y siguiendo con el ejemplo que se viene utilizando, si el limpiador ha dejado de cumplir su rol porque no seca y limpia la pista cuando correspondía o si lo hace con un líquido jabonoso, entonces ahí sí se limita o anula la libertad de decisión del patinador y no se puede hablar de autopuesta en peligro sino que de heteropuesta en peligro a la que es expuesta la víctima-patinador<sup>920</sup>.

---

<sup>917</sup> En términos de JAKOBS, “(...) es una lesión de un deber de autoprotección o de la propia voluntad”, en JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 110.

<sup>918</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 111.

<sup>919</sup> REQUENA JULIANI, Jaime, “La relevancia de la conducta de la víctima para la imputación: autopuesta en peligro y actuación a propio riesgo”, op. cit., pág. 64.

<sup>920</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 91.

Un aspecto no menos importante en materia de dopaje deportivo se encuentra en que la represión penal existente en el artículo 362 *quinquies* del CP, no sanciona el auto-dopaje o dopaje autógeno<sup>921</sup>. En efecto, no tendría sentido sancionar al deportista que voluntariamente coloca su vida o salud en peligro a través de métodos o sustancias dopantes<sup>922</sup>. Luego –conforme a POLAINO NAVARRETE– en ejercicio de su libertad sería el mismo deportista quien responde por esa decisión<sup>923</sup>. En este sentido, una lógica justificación encuentra ROCA AGAPITO, pues al no ser típicos penalmente el suicidio o las autolesiones menos sentido tiene sancionar penalmente el auto-dopaje<sup>924</sup>. Y en esta misma línea, un argumento también razonable expone DE VICENTE MARTÍNEZ, pues el deportista usuario de sustancias dopantes no hace más que ejercer su derecho a la libertad que le reconoce el artículo 17 CE, es decir, el derecho a ejercer su propia autodeterminación<sup>925</sup>.

---

<sup>921</sup> Lo cual tiene sentido pues el deportista no es sujeto activo en el delito. *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito.

<sup>922</sup> Ya en los años 90 del siglo pasado, se consideraba que no obstante el dopaje es contrario a las reglas deportivas, es atípico aunque conociendo todos sus efectos, se lo administre el mismo deportista, en ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley”*, t. II, Madrid, 1990, pág. 1132.

<sup>923</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 90.

<sup>924</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60, esp. pág. 43. En este sentido, ROXIN se refiere a una autopuesta en peligro dolosa exenta de pena, en ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Cuadernos de Política Criminal I, 2ª época*, núm. 97, Editorial Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2009, pág. 12.

<sup>925</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 431. Con similar lógica señala REY HUIDOBRO, que en el peor de los casos puede causarse un grave daño a la salud del sujeto que se auto-administra sustancias o métodos dopantes pero sigue siendo su elección, en REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006, pág. 98.



La autopuesta en peligro del deportista desde la perspectiva penal no es aplicable<sup>926</sup>, según indica REY HUIDOBRO, al atleta que consume sustancias o utiliza métodos dopantes no es posible imputarle responsabilidad penal porque no existen sanciones de esa índole aunque se configuren todos los requisitos que establece el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>927</sup>.

Dado lo anterior, es correcto aclarar que la solución para imputar un grado de responsabilidad al deportista que incurre en un dopaje son de índole disciplinaria y administrativa<sup>928</sup>, por lo cual sus conductas antideportivas se encuentran reguladas en la LO 3/2013<sup>929</sup>.

Debido a que el objetivo del conjunto normativo penal es mantener el deporte libre del dopaje, tal como expone DE VICENTE MARTÍNEZ, a efectos penales es

---

<sup>926</sup> Así indica REY HUIDOBRO, “(e)l destinatario de la sustancia y a la vez consumidor, a pesar de que colabora en el delito, es, no obstante, la persona cuya salud se ha querido proteger por el legislador mediante la creación de los tipos delictivos”, en REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 98.

<sup>927</sup> Sigue el mismo REY HUIDOBRO, “(...) a pesar de que la víctima (en el ejemplo, el deportista) interviene siempre y necesariamente como partícipe en el hecho ejecutado por el autor directo, no obstante, esa participación no se castiga, porque los tipos penales se han creado y están dirigidos precisamente a la autoprotección de la víctima partícipe”, en REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 98. Por su parte, expone JUANATEY DORADO, que el consentimiento sí tiene relevancia a efectos de configurar el tipo penal del dopaje deportivo, pues es necesario el acuerdo de voluntades entre sujeto activo y pasivo, en JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, págs. 172 y sig.

<sup>928</sup> Expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(s)i la intención es terapéutica, la misma protege del reproche penal el comportamiento, aunque el deportista y su entorno deberán abstenerse de implicarse en un marco competitivo mientras la actuación terapéutica y sus efectos se mantengan. En caso contrario, parece obvio que se dará el reproche disciplinario-administrativo, pero no un reproche penal por mor de la repetida causa de justificación, sin perjuicio de que no parece que case una actuación estrictamente terapéutica con una situación de peligro para la vida o la salud del deportista”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 458.

<sup>929</sup> *Vid.* Artículo 22. Tipificación de infracciones en materia de dopaje. Artículo 23. Sanciones a los deportistas, LO 3/2013.

lógico justificar la irrelevancia del consentimiento en deportistas que participan a nivel competitivo<sup>930</sup>, pues como se ha indicado, él mismo es quien actúa a riesgo propio incorporándose a un contexto en el que puede sufrir daños en su propia salud o vida<sup>931</sup>. Ahora bien, esto cobra sentido gracias a que existen procedimientos y sanciones disciplinarias y/o administrativas en materia de dopaje que se encuentran principalmente en la LO 3/2013 y el CMA<sup>932</sup>, que además se refieren a la existencia de una responsabilidad objetiva del deportista<sup>933</sup>, tema que es discutible<sup>934</sup>.

Es importante detenerse en el tema relativo al consentimiento del deportista y realizar una distinción. En este sentido, indica DE VICENTE MARTÍNEZ que el consentimiento en doparse no tendría sentido respecto a quienes practican el deporte

---

<sup>930</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 459. En este mismo sentido, CADENA SERRANO, indica con acierto que ni siquiera el consentimiento del deportista opera como causal de justificación de la conducta típica en materia penal porque el bien jurídico protegido es la salud pública general, en CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, en Fernando VÁSQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (dir.), *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVII, Santiago de Compostela, 2007, pág. 132.

<sup>931</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. B) Bien jurídico protegido en relación al mismo deportista.

<sup>932</sup> *Vid. supra* cap. XII. Estrategias de prevención. Responsabilidad administrativa y disciplinaria.

<sup>933</sup> Artículo 2.1.1. Es un deber personal de cada deportista asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo. Los deportistas son responsables de la presencia de cualquier sustancia prohibida, de sus metabolitos, o de sus marcadores, que se detecten en sus muestras. Por lo tanto, no es necesario que se demuestre el uso intencionado, culpable o negligente, o el uso consciente por parte del deportista para poder establecer una infracción antidopaje conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1., en *CMA*, op. cit.

Artículo 21. *Responsabilidad del deportista y su entorno*. 1) Los deportistas incluidos en el ámbito de aplicación del capítulo I del título II deberán mantener una conducta activa de lucha contra el dopaje y la utilización de métodos prohibidos en el deporte y deben asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo, siendo responsables cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo en los términos establecidos en esta Ley, LO 3/2013.

<sup>934</sup> *Vid. supra* cap. VII. Apartado III. Reproche subjetivo por falta de debida diligencia en el deportista.

por recreo<sup>935</sup>. No obstante, las sanciones penales tendrían lógica cuando no son consentidas por los deportistas, es decir, y siguiendo a la misma autora, “(...) por mediar engaño o ausencia de información acerca de los efectos perjudiciales de una sustancia o método”<sup>936</sup>.

### **C) El principio de confianza: entorno del deportista**

El correcto funcionamiento de una Sociedad está basado en las relaciones sociales que se producen en ella donde las personas cumplen su rol y confían en que los demás también lo harán. En este sentido, la confianza que existe entre al menos dos personas está mediada por lo social e implica el fomento de una interrelación que les facilita su desenvolvimiento en ella<sup>937</sup>. Esto significa además –según PIÑA ROCHEFORT– que los diferentes roles equivalen a la participación en la vida social careciendo de sentido declarar irrelevante la confianza en su funcionamiento<sup>938</sup>.

---

<sup>935</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 459.

<sup>936</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 459. En esta línea, expone CORTÉS BECHIARELLI, que el consentimiento del deportista no tendría relevancia aunque logre probarse su existencia, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 61. *Vid. supra* cap. VIII. Apartado IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad. B) Que se haya empleado engaño o intimidación.

<sup>937</sup> Por ello “(n)o se trata de una confianza individual, psicológica, sentimental sino, en todo caso, de una confianza medida por lo social. Uno confía razonablemente en que los demás ciudadanos respetarán la norma”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 125.

<sup>938</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 376.

Debido a que la confianza es una conducta convergente requiere al menos de dos personas para su configuración<sup>939</sup>. Como expresa PIÑA ROCHEFORT, “(l)a idea de que en un mundo en que los contactos interpersonales se suceden continuamente, es imprescindible poder confiar en que el resto se comportará conforme al estándar de cuidado debido”<sup>940</sup>.

El principio de confianza se fundamenta en determinar qué se debe esperar de los demás<sup>941</sup>. Es importante que sea posible un reparto de trabajo en los diferentes ámbitos sociales. Ello también está presente en el mundo del deporte y es oportuno un análisis en relación al denominado “entorno del deportista”<sup>942</sup>.

A nivel deportivo existen distintos órganos y personas encargadas de lograr un adecuado desarrollo del deporte en todos sus estratos. De esta manera, cuando la legislación antidopaje se refiere al “entorno del deportista”, se trata de aquellas personas que se encuentran en una especial relación confianza con quien practica alguna actividad deportiva, por ende, cuentan con un rol específico que han de cumplir y además les corresponde gestionar un determinado ámbito de competencias conforme los conocimientos especiales que les otorga su posición social<sup>943</sup>. Así pues

---

<sup>939</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 125.

<sup>940</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 377.

<sup>941</sup> En términos de PIÑA ROCHEFORT, “(c)uando se trata de enjuiciar si alguien ha debido contar con una determinada conducta posterior de un tercero, en realidad se está preguntando qué es lo que es exigido esperar”, en PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 379.

<sup>942</sup> En este sentido JAKOBS, señala que el principio de confianza se encuentra en todos los ámbitos vitales, pues prácticamente en todas partes cabe encontrar una organización en el régimen de reparto de tareas, en JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 106.

<sup>943</sup> *Vid.* Anexo I, definiciones, núm. 29. Personal de apoyo a los deportistas, LO 3/2013. En el mismo sentido se expresa el CMA del 2015, Apéndice 1. Definiciones.

—como expone PIÑA ROCHEFORT— la posición de garante es la que permite explicar cuándo se produce el decaimiento de la confianza depositada en otra persona<sup>944</sup>.

La legislación penal española no se refiere específicamente a quienes integran el entorno del deportista. Sin embargo, normalmente y conforme lo que indican la normativa nacional e internacionales antidopaje, lo lógico es que se encuentren involucradas personas que se relacionan con actividades deportivas. Así —tal y como expone VALLS PRIETO— en el caso de un entrenador deportivo existe una especial relación de confianza respecto a su pupilo pues generalmente lo considera como un ejemplo a seguir<sup>945</sup>. Seguramente, por esta razón un deportista confía en que su entrenador realizará bien su trabajo e intentando cumplir los objetivos que se proponga de la manera que sea posible. El fundamento de la responsabilidad en estos casos —recordando a PIÑA ROCHEFORT— se debe a la existencia de una posición de garante que incorpora en la relación (pupilo—entrenador) de todos los conocimientos de que disponga<sup>946</sup>.

Especial atención se debe tener con las personas del entorno del deportista que se encuentran vinculadas al área de la salud<sup>947</sup>. Es el caso de los médicos, fisioterapeutas y otros profesionales que se desempeñan en general a las tareas que

---

<sup>944</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 385.

<sup>945</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 11.

<sup>946</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 385.

<sup>947</sup> Al respecto es importante señalar que “(e)n la actualidad el acto médico está influido por el principio de división del trabajo, como consecuencia de la especialización de los profesionales, e, igualmente, por el principio de confianza. Este último principio supone que el médico, puede, en cada caso, confiar en que otros profesionales o colaboradores actuarán diligentemente, en tanto en cuanto no se den circunstancias especiales que le induzcan a pensar lo contrario (falta de cualificación, inexperiencia)”, en BARAHONA MIGUELÁÑEZ, María / GONZÁLEZ GARCÍA, María Concepción, “Capítulo 42. Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria”, en Alberto PALOMAR OLMEDA / Josefa CANTERO MARTÍNEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. II, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, págs. 46 y sig.

buscan mejorar la salud e integridad física de su paciente-deportista, y entonces se encuentran en una especial posición de garante<sup>948</sup>. Por lo tanto, y conforme al principio de confianza depositado en ellos, es que cuentan con una especial posición de jerarquía competencial cuya base es su profesión en función a su rol<sup>949</sup>.

Debido a que el reparto de trabajo requiere de la confianza entre las personas, si una de ellas deja de cumplir con sus tareas, la misma pierde sentido. En términos de JAKOBS: “(...) cuando puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho, justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol; en tales casos, ya no resulta posible repartir el trabajo para alcanzar un resultado exitoso”<sup>950</sup>. Las ideas del autor, se adecúan perfectamente en el deporte que se practica a nivel profesional, pues en éste existe un reparto de tareas que involucra evidentemente al deportista que se desempeña en alguna disciplina, pero para lograr los objetivos propuestos necesita de un entorno que sea capaz de desarrollar tareas específicas formando así un equipo de trabajo en aras de lograr un objetivo en común, que generalmente será buscar el triunfo del deportista-competidor. El problema se presenta cuando alguien de ese entorno del deportista, “(...) con una conducta manifiestamente antijurídica o incorrecta, niega la posibilidad de que se confíe en su comportamiento”<sup>951</sup>.

---

<sup>948</sup> Utilizando el ejemplo de PIÑA ROCHEFORT, cuando un médico alega el principio de confianza en relación a un bisturí que se rompe en medio de una operación (sabiendo que había ocurrido con los otros de la misma partida), no puede exonerarse de responsabilidad porque ese conocimiento forma parte del rol del médico (y por ende, de su deber), ya que se trata de un conocimiento entregado por la experiencia y no necesariamente un conocimiento especial acerca de qué materiales se compone un bisturí, en PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 386.

<sup>949</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 125.

<sup>950</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 106.

<sup>951</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 126.

Mediante el artículo 362 *quinquies* del CP, se sanciona a los sujetos que incurren en alguna de las conductas que en ese precepto se describen. Esto significa que a sus infractores les corresponde una cota de responsabilidad por incumplir o gestionar de mala forma su rol, pues ya no existe posibilidad alguna de confiar en su conducta debido a ese comportamiento manifiestamente antijurídico<sup>952</sup>. Por lo tanto, su responsabilidad –como señala GÓMARA HERNÁNDEZ– “(n)o es por el consumo o la tenencia en sí de sustancias prohibidas en el organismo del deportista, sino por el incumplimiento de obligaciones específicas como la de facilitar información sobre tratamientos, estado de salud del deportista, localización o por no obtener autorizaciones para el consumo de productos para un uso terapéutico”<sup>953</sup>. En estos casos, la confianza que existe entre el deportista y su entorno es de tal magnitud que se les hará responder por su infracción, debido a la posición de garante en que se encuentran<sup>954</sup>.

Sin olvidar la interrelación que debe existir entre las diversas personas que se desempeñan en el entorno del deportista, es importante hacer mención a ciertos límites que concurren en relación al principio de confianza, considerando que cuando se está en un equipo de trabajo, “(...) en que unos confían en los otros, existe un límite que una vez superado, por una conducta manifiestamente antijurídica o incorrecta, niega la posibilidad de que se confíe en su comportamiento, entonces no puede alegarse en favor de uno, que se ha confiado en él, para verse, de esa forma, excluido de la participación propia”<sup>955</sup>.

---

<sup>952</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 126.

<sup>953</sup> GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje, Colección Deporte y Derecho*, Editorial DAPP, Publicaciones Jurídicas, S.L., Pamplona, 2008, pág. 129.

<sup>954</sup> *Vid. supra* cap. X. Apartado II. Formas de intervención delictiva. E) Cooperación necesaria.

<sup>955</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 126. En este sentido, se pronuncia la AP de Barcelona, cuando condena a una anestesista en concepto de autora del delito de homicidio

Dado lo anterior, si bien es posible que un sujeto haya cumplido su rol no significa que pueda confiarse totalmente en que basta con eso ni menos argumentar que el comportamiento de quien no ha cumplido su rol correctamente no le sea imputable, alegando que se ha confiado en el comportamiento de la persona (del mismo entorno) que ha realizado tal conducta antijurídica. Explicado por medio de un ejemplo, si un nutricionista especialista en deportistas, se da cuenta que el atleta a su cargo aumenta su masa muscular de una manera extrañamente rápida, y sospecha se debe al consumo de estimulantes facilitados por su preparador físico, en caso de ser descubierto el delito de este último, también cabe hacer responsable penalmente al nutricionista, pues ostenta una posición de garantía respecto al deportista, no pudiendo alegar en su favor que ha cumplido con sus obligaciones de dar la alimentación adecuada al deportista<sup>956</sup>. En este caso, no opera el principio de confianza para quedar exento de responsabilidad penal, pues dentro de sus obligaciones estaba la referente al control del peso o masa muscular del atleta. Aquí mismo vale recordar las palabras de GÓMARA HERNÁNDEZ, pues la responsabilidad estaría “(b)asada en una culpa *in vigilando* o *in eligendo* para el caso de que el

---

por imprudencia profesional grave. Así señala el Fundamento de Derecho Cuarto, “(e)l estado actual de la medicina exige estructurar el trabajo en un equipo en el que cada profesional asume específicas funciones. Se produce en el quirófano un reparto horizontal de tareas, de manera que cirujano y anestesista se distribuyen estas sin que exista entre los mismos una relación de dependencia jerárquica. (...)En efecto la división del trabajo descrito genera una confianza en el actuar diligente de los demás profesionales de manera que a cada uno de los miembros del equipo no se les puede responsabilizar de los fallos de otro, salvo que la confianza en su actuación se estimada infundada”. AP de Barcelona, Sentencia de 12.V.2000 (Ponente: VIGIL LEVI, Jacobo).

<sup>956</sup> En este sentido y cambiando el ejemplo de PIÑA ROCHEFORT, si se estima que el deber compete exclusivamente al preparador físico, es éste el que vulnera dicho deber al participar en un ámbito para el que no está capacitado y su participación excluye una intervención relevante del nutricionista. Al contrario, si se afirma que el nutricionista ostenta –en alguna medida- una posición de garante respecto al deportista, no podrá excusarse de su pasividad ante la intervención del preparador físico, en PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 392.



consumo de estas sustancias se deba a la acción u omisión, de sus equipos o de los entrenadores o servicios médicos del club o equipo”<sup>957</sup>.

#### **D) Prohibición de regreso en el contexto profesional deportivo**

La imputación objetiva puede presentarse difícil de fundamentar en aquellos casos en que el sujeto que ejerce su rol realizando un aporte cotidiano o neutral con su conducta, eventualmente se vería involucrado en la comisión de un delito porque otro sujeto emplea la conducta del primero en su beneficio concediéndole un sentido delictivo<sup>958</sup>. Según JAKOBS, “(...) existe una prohibición de regreso cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida”<sup>959</sup>.

Sucede que un comportamiento conforme al deber inherente de un rol se ve afectado cuando se facilita para la comisión de algún delito. Tal y como expone JAKOBS, “(...) se trata de casos en los que un autor desvía hacia lo delictivo el comportamiento de un tercero que per sé carece de sentido delictivo”<sup>960</sup>. Desde esta óptica, la prohibición de regreso sirve para configurar y delimitar el ámbito de intervención no delictiva e imputar un delito si corresponde<sup>961</sup>. Por ejemplo, un

---

<sup>957</sup> GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje, Colección Deporte y Derecho*, op. cit., pág. 129.

<sup>958</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 127.

<sup>959</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 107.

<sup>960</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 107.

<sup>961</sup> Tal como expone PIÑA ROCHEFORT, “(e)n este sentido, no se trata de excluir la responsabilidad porque su conducta no puede entenderse objetivamente como «favorecimiento» de una propensión ajena a cometer un hecho ni de si es posible distanciarse de las consecuencias del

médico especialista en traumatología prescribe esteroides a un tenista argumentando que sirven para solventar una lesión de su columna vertebral. Pero además del tratamiento le receta medicamentos que se encuentran en la lista de sustancias y métodos dopantes que emite la AMA<sup>962</sup>. Suponiendo que el especialista no es del entorno del deportista, en principio no es su obligación indicar a ningún organismo deportivo de los tratamientos a los que está sometido el tenista, pero sí lo sería en caso de pertenecer al entorno del deportista, conforme señala el artículo 11 núm. 4 LO 3/2013<sup>963</sup>. Suponiendo que el tenista que no respeta las indicaciones del médico se inscribe en un torneo y cuando es sometido a un control antidopaje da como resultado la presencia de las sustancias ingeridas anteriormente. Si bien, a efectos penales se configuraría la conducta delictiva del médico especialista en traumatología, existe una prohibición de regreso en favor del comportamiento neutral suyo por lo que debería ser exento de responsabilidad penal, pues en cumplimiento de su rol ha realizado el tratamiento que corresponde siendo el tenista quien infringe sus deberes de respetar las instrucciones del profesional<sup>964</sup>.

---

hecho de haberse prestado la colaboración, sino de si compete o no preocuparse de ello”, en PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 361.

<sup>962</sup> Vid. *Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos de la AMA. Estándar Internacional*. Listado de prohibiciones del CMA, Montreal, 2015. Accesible en: <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada-2015-prohibited-list-esp.pdf>.

<sup>963</sup> Artículo 11. Obligación de someterse a controles de dopaje y de realización de otras actividades materiales para contribuir al control de dopaje. 4. Los deportistas, sus entrenadores, médicos y demás personal sanitario, así como los directivos de clubes y organizaciones deportivas y restantes personas del entorno del deportista indicarán, en el momento en que aquellos pasen los controles de dopaje, los tratamientos médicos a que estén sometidos, los responsables de los mismos y el alcance del tratamiento, salvo que los deportistas negaren expresamente la autorización para tal indicación, LO 3/2013.

<sup>964</sup> Una situación similar sucedió con el primer caso de dopaje conocido públicamente en el tenis profesional en que el español Ignacio Truyol, dio positivo en un control antidopaje por esteroides anabolizantes y Pemoline Magnesio, por lo que es sancionado un año sin posibilidad de participar en cualquier competición oficial del ATP Tour (ATP: Asociación de Tenistas Profesionales) y de la Federación Internacional de Tenis, junto a otras sanciones disciplinarias. Al respecto, *El País*, Barcelona, 15.I.1997, “Ignacio Truyol, primer caso de dopaje en tenis”. Accesible

Continuando con esta institución, es importante verificar si es posible imputar un delito a quien cumpliendo su rol realiza una aportación que sirve para la comisión del hecho ilícito. Esto debe responderse de manera negativa, pues en ejercicio de una conducta neutral no puede perjudicarse a quien se comporta de manera correcta porque es otro sujeto el que infringe sus deberes aprovechándose del primero para configurar su ámbito de organización y causar la infracción de los deberes pertenecientes a su rol para realizar un hecho delictivo<sup>965</sup>. Más aún, cabe señalar que, “(n)o responden quienes realizan aportes cotidianos o neutrales en ejercicio de su rol ni quienes acceden a determinados conocimientos, no obstante ser dichos aportes configuradores objetivamente de un suceso delictivo”<sup>966</sup>.

Queda el tema referente al aspecto subjetivo del sujeto que en ejercicio de su rol realiza el aporte necesario para la comisión de un delito. En estos casos la existencia o no de un delito depende de una infracción objetiva como lo es un deber inherente al rol personal<sup>967</sup>. Podría pensarse que lo importante es el conocimiento que tenía el sujeto<sup>968</sup>. Sin embargo, “(...) si al ciudadano que ejerce su rol puede desposeérsele de la protección que él mismo acarrea por el hecho de que sabía algo o por la circunstancia de que su prestación es aprovechada por otros para cometer un

---

en la página web siguiente: [http://elpais.com/diario/1997/01/15/deportes/853282808\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1997/01/15/deportes/853282808_850215.html). Consultado el día 7 de julio de 2015.

<sup>965</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 129.

<sup>966</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 129. En este sentido, según JAKOBS, “(...) la aportación del tercero no sólo es algo común, sino que su significado es de modo estereotipado inocuo”, en JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 107.

<sup>967</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 128.

<sup>968</sup> Y en ese caso se consideraría participe del delito, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 128.

delito, entonces se está situando en una posición de gran debilidad a la persona, y se le está desprotegiendo arbitrariamente por el hecho de adecuar su comportamiento a la norma jurídica”<sup>969</sup>.

Dado lo anterior, cabe explicarlo utilizando el ejemplo del tenista que ya se ha mencionado. En el supuesto de que el médico especialista en traumatología, reconoce la cara de su paciente por ser un fanático del tenis y sabe que en un par de semanas se realizará un torneo importante en que va a competir ese tenista, su conocimiento *no* es fundamental a efectos de imputarle el delito de dopaje deportivo si le realiza los tratamientos y prescripciones médicos indicados, pues lo está tratando como a un paciente normal que padece una lesión como a cualquier otra persona. Por lo tanto, no se podría hacer responsable a ese traumatólogo mediante el delito del artículo 362 *quinquies* del CP porque sigue ejerciendo su rol de médico, tal y como si se tratara de un paciente cualquiera y no de un tenista profesional. Entonces, su conducta neutral sigue siendo adecuada a su rol y por lo tanto carece de un sentido delictivo<sup>970</sup>. Más aun, ni siquiera cabe preguntarse si era su obligación recordarle a ese tenista que debe indicarle a las autoridades deportivas sobre los tratamientos médicos a los que esté sometido (aunque el médico le hubiese dicho que era seguidor suyo), pues aquello excede del ámbito de su competencia.

Respecto al delito de dopaje deportivo deben responder los sujetos que señala esa norma penal, esto es, “(...) quienes configuraron su ámbito de organización de tal manera que infringieron deberes pertenecientes a su rol y determinaron que se

---

<sup>969</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 129.

<sup>970</sup> El sujeto (médico especialista) no responde porque no es garante de la situación, “(...) de manera que ejerciendo el rol, no responde como partícipe porque obra dentro del riesgo permitido”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 130.

produjera la lesión”<sup>971</sup>. Entonces, si el médico especialista en traumatología realiza un tratamiento al tenista con sustancias que no tienen absolutamente nada que ver con la curación de la lesión lumbar que padece pero ayudan a que se recupere más rápido alterando el curso normal del tratamiento, su conducta ya no es neutral pues el médico infringe sus deberes y en este caso sí estaría infringiendo una norma por quebrantar su rol de médico.

Finalmente cabe agregar algo. Podría darse el caso de que el médico que se ha utilizado de ejemplo, es contactado por el entrenador del tenista y le solicita que prescriba sustancias dopantes al deportista, es decir, con la finalidad de realizarle un dopaje. En esta situación podría pensarse que su conducta cobra un sentido delictivo ya que deja de ser neutral<sup>972</sup>. Como es un deber del médico examinar a su paciente e indicarle lo que él estime conveniente, realmente la conducta del médico especialista sigue siendo neutral si no prescribe las sustancias que le ha solicitado el entrenador. Sin embargo, si el médico ejecuta la acción que le indica el entrenador prescribiendo las sustancias que pueden causar un dopaje al tenista, su conducta sí cobra un sentido delictivo y decae la prohibición de regreso<sup>973</sup>.

---

<sup>971</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 129.

<sup>972</sup> En este sentido y de acuerdo con esta postura es lo que JAKOBS, denomina “contextos caóticos”, y que POLAINO-ORTS llama “situaciones de inminencia de riesgo”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 130.

<sup>973</sup> En este sentido lo consideran JAKOBS y POLAINO-ORTS, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 131.

## E) Imputación de responsabilidad por conocimientos especiales

Además de las instituciones anteriores que sirven para explicar cómo se puede imputar un delito a quien infringe su rol, un planteamiento interesante se produce en aquellos casos en que una persona se encuentra en cumplimiento de su rol, pero “(...) se presenta una fuente especial de conocimiento ajena al mismo”<sup>974</sup>.

Ocurre que cada sujeto individual gestiona una parcela limitada de la realidad social<sup>975</sup>. Así entonces, desempeña una función en la Sociedad conforme al rol que le identifica y atribuye un haz de derechos y obligaciones. La cuestión fundamental radica en verificar –como expone JAKOBS– si “(...) el autor está en condiciones de prever un daño en virtud de sus facultades especiales, en tanto que el titular modelo del rol no puede hacerlo”<sup>976</sup>.

La imputación por los conocimientos especiales de una persona se puede encontrar vinculada a la prohibición de regreso. Así será según PIÑA ROCHEFORT, pues ésta incluso podría tener relevancia si existen conocimientos especiales<sup>977</sup>. Es el caso en que un médico especialista en traumatología deportiva realiza un tratamiento al tenista de alto rendimiento con sustancias que sabe se encuentran en el listado de aquellas consideradas dopantes en el deporte, pues ha realizado un curso de especialización en traumatología deportiva.

---

<sup>974</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 131.

<sup>975</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia Penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, op. cit., pág. 116.

<sup>976</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 136.

<sup>977</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 369.

En base a lo expuesto, es atingente destacar tres cosas. En *primer lugar*, el rol da una medida de responsabilidad por la gestión de cada parcela social<sup>978</sup>. En *segundo lugar*, únicamente son imputables penalmente la infracción a los deberes inherentes o adquiridos al rol de una persona<sup>979</sup>. Entonces, en *tercer lugar*, han de quedar fuera de la imputación los conocimientos especiales que excedan del rol<sup>980</sup>. La explicación se encuentra –en palabras de JAKOBS– porque los conocimientos especiales son algo que no es obligatorio adquirir o mantener, pues se trata de una mera subjetividad<sup>981</sup>. Más aun, y siguiendo al mismo JAKOBS, “(...) el autor no tiene obligación de hacer uso porque no forman parte de su rol”<sup>982</sup>.

En términos prácticos, según expone PIÑA ROCHEFORT, “(...) aparece necesario determinar si los conocimientos que corresponden a un determinado rol –y que le hacen ver que se causará un resultado típico- se corresponden con el rol en que se actúa”. Esto quiere decir que si un médico es especialista en ciertas áreas por las cuales consultó el tenista (en el último ejemplo, por una lesión lumbar), debe enfocarse y responder sólo por los tratamientos vinculados a esas dolencias de su paciente. Pero al contrario, “(s)i los conocimientos pertenecen a dicho rol (el rol en que se actúa) no es posible desvincularse de ellos”<sup>983</sup>. Entonces, si el médico fue consultado porque era experto en traumatología deportiva, seguramente le corresponde una cota de responsabilidad porque debía saber qué sustancias puede y

---

<sup>978</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia Penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, op. cit., pág. 116.

<sup>979</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 132.

<sup>980</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 132.

<sup>981</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 138.

<sup>982</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 138.

<sup>983</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 369.

no puede ingerir un deportista<sup>984</sup>. La cuestión no consume un destino (el dopaje) que se ha generado con independencia de su persona (el médico); según expone JAKOBS, “(...) porque ésta manipula el destino y lo convierte en objeto de su organización, por lo que debe responder de las consecuencias”<sup>985</sup>.

#### IV. Consideraciones finales

Se ha realizado un análisis funcionalista de la Sociedad. De ello deriva que la persona, inmersa en el mundo social se mantiene en ella como persona en Derecho. A la vez, se compromete a no lesionar a sus pares porque correlativamente tiene la garantía cognitiva de que tampoco será lesionado por los demás.

Cada persona tiene un rol que es común a todos y que se traduce en el deber de solidaridad mínima, pues otorga la seguridad de que cada cual cumplirá con su haz de derechos y deberes para lograr el funcionamiento correcto del mundo social. Además existen roles específicos que son elegidos por las mismas personas, que atribuyen un determinado ámbito de derechos y deberes que les otorgan una posición de garante con respecto a los demás conforme a su posición social.

Si el ciudadano que ha elegido ser médico de un deportista infringe las normas que rigen su especialidad, estaría quebrantando su rol por haber gestionado incorrectamente el ámbito de competencias atribuidas e implica una defraudación de las expectativas sociales por haberse apartado de su rol, en base a la posición que

---

<sup>984</sup> Así señala PIÑA ROCHEFORT, “(c)omo es evidente, este «deber saber» comprende tanto dicho deber (de modo que el «no saber» es inexcusable) como el «deber utilizar» en caso de ser necesario”, en PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, op. cit., pág. 370.

<sup>985</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pág. 140.



ostenta como titular de ese rol infringido. Así por ejemplo, sucede con las normas antidopaje que se refieren a ciertas personas que componen el entorno de un deportista. La responsabilidad penal será aplicable al médico de un deportista que conforme el rol que le corresponde desempeñar deja de cumplir con alguno de los deberes que señala la legislación antidopaje.

Existen diferentes criterios para imputar una cuota de responsabilidad a quien quebranta su rol social. En las instituciones analizadas en este capítulo, se han visto diferentes supuestos que permiten resolver cuando es imputable un delito (de dopaje) y establecer su cota de responsabilidad, que en el caso del delito de dopaje deportivo, se aplica a cualquier sujeto que realice la conducta típica.



## CAPÍTULO VI

### *Bien jurídico protegido*

#### I. Cuestiones preliminares

El Derecho penal es aquel sector del ordenamiento jurídico positivo al que incumbe la protección de aquellos bienes y valores que se consideran como imprescindibles para el desarrollo de una vida en Sociedad<sup>986</sup>. Lo suyo ocurre con la persona que, inmersa en ella, ha de respetar las normas vigentes y cuya existencia se debe fundamentalmente por la protección a ciertos bienes jurídicos que merecen un respeto y valoración de todos<sup>987</sup>.

---

<sup>986</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 6ª edic., Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2008, pág. 133.

<sup>987</sup> Es relevante un principio en la dogmática penal, muy vinculado a la protección de todo bien jurídico, señalan COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN que, “(s)e hablará, entonces, de la vigencia penal del principio de “*ofensividad*” o “*lesividad*” u “*ofensión*”, para expresar el dogma *nullum crimen sin iniuria*, esto es, que todo delito comporta, necesariamente, un daño u ofensa a un bien jurídico determinado, y no es imaginable un delito que no la realice. El delito, pues, conlleva la exteriorización y materialidad de un hecho y, al mismo tiempo, que con tal hecho se dañe un bien jurídico protegido. *Se va a diferenciar así el delito de las simples actitudes interiores, de un lado y, de otro, de los hechos materiales no lesivos de bien alguno*”, en COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás, *Derecho penal. Parte General*, 4ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 290. En la misma línea, POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, t. II, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2013, pág. 136.

Es importante señalar que el Derecho penal protege valores fundamentales en el orden social<sup>988</sup>, mediante las herramientas jurídicas que posee un Estado de Derecho y que sirven para aplicar medidas justas, pertinentes y proporcionadas<sup>989</sup>. Por este motivo, según expone POLAINO NAVARRETE, “(l)a protección punitiva se desencadena cuando la tutela jurídica no es posible o no es efectiva con otros instrumentos menos drásticos de protección”<sup>990</sup>.

Para una correcta convivencia social se establecen ciertas normas de comportamiento con carácter vinculante para todos los habitantes, donde surge la importancia de la antijuricidad para la protección de esa convivencia estableciendo lo que es contrario al Derecho mediante diferentes tipos penales<sup>991</sup>. Desde la perspectiva de POLAINO NAVARRETE, “(...) significa el juicio desvalorativo que recae sobre una conducta típica, por contradecir aquel sector del Ordenamiento positivo que en el ámbito de las descripciones legales desaprueba singulares formas de comportamiento que lesionan o ponen en peligro los bienes o valores jurídicamente estimados como más elevados en la convivencia social”<sup>992</sup>.

---

<sup>988</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. de Miguel OLMEDO CARDENETE, 5ª edic., Editorial Comares S.L., Granada, 2002, pág. 250.

<sup>989</sup> En este sentido sostiene ROXIN, “(e)l punto de partida correcto consiste en reconocer que la única restricción previamente dada para el legislador se encuentra en los principios de la Constitución”, en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier DE VICENTE REMESAL, 1ª edic., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, pág. 55.

<sup>990</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 136.

<sup>991</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., págs. 250 y sig.

<sup>992</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general, t. II, Teoría jurídica del delito*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2000, pág. 503. En la misma línea, JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 255. / ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 57.

Para delimitar el concepto de bien jurídico desde una perspectiva político-criminal son importantes las consideraciones de ROXIN, pues un bien jurídico “(...) sólo proporciona un criterio de enjuiciamiento que hay que desarrollar en la materia jurídica y que el legislador y el aplicador del Derecho tienen que consultar en la creación e interpretación de cada precepto concreto”<sup>993</sup>. En una aproximación al delito conocido como dopaje deportivo, la sanción penal encuentra su fundamento, en *primer lugar*, al ser vulnerada una norma jurídica, específicamente aquella regulada en el tipo legal de delito previsto en el CP. En *segundo lugar*, cuando se genera un daño al bien jurídico protegido, que en el caso del dopaje deportivo y conforme su ubicación sistemática es la salud pública, aunque es un tema a discutir más adelante<sup>994</sup>.

En materia de dopaje deportivo está siempre presente una antijuricidad social. Así, MORENO CARRASCO –con sólidos argumentos– señala que, habiendo un dopaje en cualquiera de sus formas y actuando alguno de los sujetos activos que la norma indica, ello significa un ataque a la ética deportiva, a ciertos beneficios deportivos, así como a la importancia y el espíritu del entrenamiento<sup>995</sup>.

No obstante que la intromisión del legislador penal en el ámbito deportivo encuentra acaloradas discusiones dogmáticas<sup>996</sup>, no cabe otra opción que aceptar la existencia del dopaje mediante su regulación en el precepto legal del artículo 362

---

<sup>993</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 58.

<sup>994</sup> *Vid. supra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido.

<sup>995</sup> MORENO CARRASCO, Francisco, “Dopaje deportivo. Elementos para una valoración delictiva del comportamiento”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 13, 2005-1, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2005, pág. 61. / Por su parte, REAL FERRER, considera que si bien sustancias o métodos dopantes pueden afectar la salud, además puede existir un riesgo para el deportista que es quien puede asumirlo libremente, donde surgen los cuestionamientos éticos, en REAL FERRER, Gabriel, “Dopaje: el debate que viene”, en Gabriel REAL FERRER (dir.), *Justicia Deportiva*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999.

<sup>996</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado I. Antecedentes.

*quinquies* del CP, que se justifica por ser objeto de protección penal la salud pública, como el bien jurídico afectado mediante el delito de dopaje. En esta línea, MORENO CARRASCO considera que una antijuricidad penal sólo está justificada respecto a ciertas conductas que atentan contra la salud de un deportista y cuando se producen trastornos en el organismo que llevan incluso a procesos adictivos y deterioros en el cuerpo humano<sup>997</sup>.

En variados campos de la vida social el Derecho penal ha incurrido en una a veces innecesaria regulación, esto es, criminalizando y descriminalizando diversas modalidades delictivas<sup>998</sup>. En este sentido llama la atención DE VICENTE MARTÍNEZ sobre la criminalización de las conductas dopantes que fueron expuestas en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, donde ya se advertía sobre la necesidad e idoneidad de incorporar un nuevo tipo penal que se refiriera a una materia concreta, como lo es el dopaje deportivo<sup>999</sup>.

Desde el punto de vista normativo, según expone POLAINO NAVARRETE, es necesario realizar un juicio objetivo de desvalor que permita desaprobado una conducta típica cuando es contraria a los bienes y valores reconocidos social y jurídicamente tutelados, y ese juicio sobre la conducta ha de reunir dos aspectos importantes: uno formal y otro material<sup>1000</sup>.

---

<sup>997</sup> MORENO CARRASCO, Francisco, “Dopaje deportivo. Elementos para una valoración delictiva del comportamiento”, op. cit., pág. 61.

<sup>998</sup> Tal y como expone POLAINO NAVARRETE, “(u)na conducta podrá pasar a ser adecuada a Derecho conforme a las exigencias de la Sociedad actual, por muy reprochable que históricamente fuere, o merecerá ser tipificada conformando una nueva figura legal de delito”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 505.

<sup>999</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, págs. 404 y sig. *Vid. infra* cap. IV. Apartado I. Antecedentes.

<sup>1000</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 502.

Dado lo anterior, por una parte se habla de antijuricidad *formal*, que se refiere a la antinormatividad, a la contradicción de un hecho con el Derecho penal, vale decir, cuando una conducta infringe un deber de acción u omisión contenido en una norma jurídica<sup>1001</sup>. En este sentido –señala POLAINO NAVARRETE– “(...) expresa el *contraste* existente entre una acción y la prohibición o el mandato contenido en la norma jurídica”<sup>1002</sup>.

También es necesario considerar en el juicio objetivo de desvalor un aspecto *material*, porque se debe analizar qué tienen “*esos hechos*” que el Derecho penal ha catalogado como antijurídicos. En otras palabras, se trata de referirse al contenido del injusto, y esto atiende al menoscabo del bien jurídico protegido mediante la norma que corresponde<sup>1003</sup>. Expone POLAINO NAVARRETE –respecto a la misma– que “(...) alude a la *efectiva lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos*, considerados por la ley dignos y merecedores de protección y que constituyen el objeto de tutela de la misma”<sup>1004</sup>.

Los bienes jurídicos tienen su protección por la vía normativa (principio de ofensividad)<sup>1005</sup>. Sin embargo, desde un punto de vista dogmático, es complejo

---

<sup>1001</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 250.

<sup>1002</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 501.

<sup>1003</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 250.

<sup>1004</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 501. En la misma línea, ROXIN, Claus, “La idea del bien jurídico en la teoría del injusto penal”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 73.

<sup>1005</sup> En este sentido señala POLAINO NAVARRETE, “(p)rotección y prevención constituyen un *binomio inseparable* y mantienen una relación de *medio a fin*. El Derecho penal *protege* bienes jurídicos (esto es, les concede *garantía normativa*), con el objetivo de la *prevención de la lesión* de los mismos (o sea, de la *evitación* de futuros delitos)”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, op. cit., pág. 134.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?”, en Günther JAKOBS / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel

asignar un concepto que describa exactamente lo que se debe entender por bien jurídico. Para ello es indispensable considerarlo desde una perspectiva valorativa. De esta forma, POLAINO NAVARRETE postula que existe necesariamente un enlace entre la Sociedad, las normas y la valoración de éstas, pues la imposición de una sanción penal a los responsables de un delito se debe a que éstos con su actuar lesionan o colocan en peligro bienes jurídicos que son considerados como relevantes en su Sociedad<sup>1006</sup>. Siguiendo las ideas del mismo autor, ello es así porque “(e)l legislador valora los bienes dignos de protección, y les otorga una tutela que queda plasmada en las normas penales: sanciona los comportamientos humanos socialmente más desvaliosos, conminándolos con las sanciones jurídicas de mayor gravedad de cuantas dispone el Ordenamiento jurídico en el Estado de Derecho, por exigencias de justicia y con finalidades de prevención”<sup>1007</sup>.

La protección de bienes jurídicos es la función primordial del Derecho penal<sup>1008</sup>. A su vez, siguiendo a POLAINO NAVARRETE, la consecuencia directa y necesaria de esta función es proteger la vigencia normativa de la Sociedad<sup>1009</sup>.

---

POLAINO-ORTS, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2010, pág. 51.

<sup>1006</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, op. cit., pág. 30. En este sentido, JESCHECK y WEIGEND, exponen, “(...) el bien jurídico debe entenderse como un valor abstracto del orden social protegido jurídicamente, en cuya defensa está interesada la comunidad y cuya titularidad puede corresponder a un individuo o a la colectividad”, en JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 275.

<sup>1007</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, op. cit., pág. 30.

<sup>1008</sup> En términos del propio POLAINO NAVARRETE, “(d)esde esta perspectiva, el *bien jurídico*, en tanto *objeto de protección típica*, se convierte en un *concepto esencial* del Derecho penal, consustancial a su propia esencia, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, op. cit., pág. 134.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?”, op. cit., págs. 35.

<sup>1009</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, op. cit., págs. 145 y sig.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel,



Según la postura de JAKOBS, la función de la pena no es proteger bienes jurídicos<sup>1010</sup>, sino confirmar la identidad de la vigencia de las normas cuando son quebrantadas<sup>1011</sup>, pues la defensa penal no es respecto a los bienes jurídicos<sup>1012</sup>, sino que la reacción punitiva se produce si hay una defraudación a la expectativa normativa<sup>1013</sup>.

Siendo así el estado de la cuestión, a fin de resolver el problema sobre el bien jurídico que se protege mediante el artículo 362 *quinquies* del CP, se considera acertado seguir la postura de POLAINO NAVARRETE, pues en efecto, a tenor de la intervención del legislador penal introduciendo en el Código un tipo de delito de

---

“Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?”, op. cit., pág. 55.

<sup>1010</sup> Esto porque cuando entran en acción las herramientas punitivas con que cuenta el Estado lo hace en forma tardía, vale decir, cuando ya han sido lesionados o puestos en peligro bienes jurídicos, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, op. cit., pág. 136.

<sup>1011</sup> Desde el punto de vista de JAKOBS, existe el deber de todo ciudadano de comportarse conforme la norma, como *persona en Derecho* –en terminología jakobsiana– por tanto, el delito es una infracción al deber mínimo de respeto hacia los demás ciudadanos. Según el contenido de ese deber que ellos tienen, compuesto por los bienes jurídicos y valores existentes conforme las necesidades e importancia que se les otorga en cada Sociedad, (dependiendo de las expectativas sociales que se considera deben ser tuteladas), implica que la lesión que se produzca a ese deber inmerso en la norma está dirigida al deber de respeto hacia los demás ciudadanos, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?”, op. cit., pág. 38.

<sup>1012</sup> Según el propio JAKOBS, “(l)a pena no repara bienes, sino confirma la identidad normativa de la Sociedad. Por ello, el Derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma. Un quebrantamiento de la norma, a su vez, no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación, de expresión de sentido entre personas”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal parte general*, op. cit., pág. 137. En la misma línea, JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pág. 59.

<sup>1013</sup> Así entonces para JAKOBS, el objeto de tutela penal no es la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos sino que es «la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la defraudación», la cual se refiere a la vigencia de la norma, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?”, op. cit., pág. 47.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, op. cit., pág. 137.

dopaje deportivo, con ello se significa que tal regulación se debe a la existencia de bienes y valores que la Sociedad española estima como requeridos y merecedores de protección mediante sus herramientas punitivas<sup>1014</sup>, y –como se ha señalado– por ser afectada la salud pública mediante el dopaje, – existen diferentes posturas acerca del bien jurídico que realmente se protege o debió protegerse mediante ese precepto penal que introdujo la ya derogada LO 7/2006.

## II. Discusión en torno al bien jurídico protegido

Al Derecho penal le corresponde actuar frente a la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos lo cual debe significar una mínima intervención del Estado, como su carácter excepcional y subsidiario, pues si existen mecanismos jurídicos sancionadores menos gravosos que los netamente punitivos deben ser aplicados con preferencia ya que sólo es comprensible la utilización de las herramientas penales para sancionar conductas o infracciones que sean realmente graves, he allí su carácter de *ultima ratio*<sup>1015</sup>.

En el caso del deporte, y desde una perspectiva penal, corresponde a los poderes públicos intervenir para su correcto desarrollo dentro de los márgenes que plantea la Sociedad. Esta intervención es planteada por PALOMAR OLMEDA, pues se refiere a la crisis que existe en el modelo de represión tradicional del dopaje, debido

---

<sup>1014</sup> En terminología funcionalista se refiere a las expectativas sociales que existen de acuerdo a las preferencias y necesidades de cada Sociedad, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?”, op. cit., pág. 38.

<sup>1015</sup> Al momento en que se infringe la prohibición a la normativa previamente establecida se está contrariando al ordenamiento jurídico penal otorgando a la pena como “*ultima ratio* de la política social” la misión de proteger subsidiariamente bienes jurídicos, en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 65.

a que la configuración normativa actual en esta materia conlleva a una eventual colisión con los esquemas clásicos del Derecho lo cual ha provocado la convulsión de todas las estructuras estatales que buscan intervenir en el deporte para combatir y erradicar el problema del dopaje<sup>1016</sup>.

Es fundamental la protección de la salud de quienes practican alguna actividad deportiva de ahí la necesaria intervención a nivel preventivo así como represivo mediante la creación de políticas estatales que se enfocan en luchar y erradicar el dopaje en el deporte. En este sentido, según expone GAMERO CASADO, las medidas de protección no pueden dirigirse solamente a la búsqueda del juego limpio o la pureza de las competiciones, sino que las políticas públicas deben ser más incisivas y dirigidas a la protección de la salud de quienes participan del deporte<sup>1017</sup>. De esta manera, el bien jurídico protegido condiciona la intensidad de protección e intervención pública frente al dopaje<sup>1018</sup>.

Desde otra perspectiva y que está presente desde los postulados olímpicos el deporte se fundamenta en tres valores que pueden verse afectados por el dopaje<sup>1019</sup>, esto es, en términos de PÉREZ TRIVIÑO, “(...) de la protección de la salud de los

---

<sup>1016</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática actual de la represión del dopaje: problemas jurídicos”, en Agustín DE ASÍS ROIG / Isabel HERNÁNDEZ SAN JUAN (coords.), *Estudios sobre el dopaje en el deporte. Actas del Seminario celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid (Campus de Colmenarejo) durante el curso académico 2004-2005*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2006, págs. 35 y sig.

<sup>1017</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 30.

<sup>1018</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, op. cit., págs. 30 y sig.

<sup>1019</sup> Destaca la Carta Olímpica por señalar que es misión y papel del COI promover el fomento y el apoyo de valores fundamentales como la ética y buscando la prevalencia del juego limpio. *Vid.* Article 2. Mission and Role of the International Olympic Committee, Lausanne / Switzerland, 9.IX.2013. Accesible en: [http://www.olympic.org/Documents/olympic\\_charter\\_en.pdf](http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf). Consultado el día 19 de mayo de 2015.

deportistas (evitación del daño), el juego limpio (la equidad y evitación del engaño) y la integridad y unidad del deporte (valores internos de la práctica deportiva)”<sup>1020</sup>.

Respecto al orden deportivo propiamente tal, hasta algunas décadas atrás era adecuado focalizar el bien jurídico protegido en la pureza de las competencias deportivas, pues se justificaba que la represión del dopaje se centrara en los propios organismos deportivos. Sin embargo, según advierte PALOMAR OLMEDA, es importante el cambio en las políticas deportivas para lograr una adecuada protección de la salud de las personas y específicamente de los deportistas como bien jurídico fundamental que lleva a la necesaria responsabilidad e intervención de las autoridades públicas<sup>1021</sup>.

Por medio del dopaje en el deporte se afectan principalmente dos ámbitos, tal y como expone ROCA AGAPITO. Por *una parte* el deportivo, pues el dopaje se debe reprimir sobre todo para proteger la pureza de la competición aunque la vía penal no sirve para ello<sup>1022</sup>. Por *otra parte*, es importante la protección de la salud, pues existe una afectación a la salud individual y colectiva por culpa del dopaje<sup>1023</sup>. Esto coincide con lo señalado por VALLS PRIETO, pues las actividades deportivas no se

---

<sup>1020</sup> PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Ética y deporte*, Editorial Desclée De Brouwer, S.A., Urdúliz, 2011, pág. 61.

<sup>1021</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, pág. 39.

<sup>1022</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 42. Bajo estos parámetros, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, afirma que proteger conceptos como el juego limpio o similares no son tan relevantes para ser protegidos por el Derecho penal, “(...), porque o jogo limpo (fair play), a ética esportiva ou conceitos similares ou não constituíam verdadeiros bens jurídicos ou, ao menos, não eran tão relevantes a ponto de serem protegidos pelo Direito Penal”, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Doping e direito penal – novas reflexões gerais e sobre o delito de doping do art. 361 bis do Código Penal espanhol-”, en Leonardo SCHMITT DE BEM / Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (coords.), *Direito desportivo e conexões com o direito penal*, Editorial Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pág. 182.

<sup>1023</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 43.

encuentran libres de conductas que pueden englobarse en alguno de los tipos penales recogidos en el Código Penal<sup>1024</sup>.

Entre los preceptos que protegen los derechos de las personas, el Capítulo III de la CE sobre los “*Principios Rectores de la Política Social y Económica*”<sup>1025</sup>, regula el fomento del deporte y el deber de los poderes públicos a defender y promover el desarrollo de la educación física además del deporte<sup>1026</sup>.

Si bien el fomento del deporte y la salud se encuentran ubicados dentro de los principios rectores ya señalados<sup>1027</sup>, de todas maneras el Derecho fundamental y garantizado constitucionalmente es la libertad personal<sup>1028</sup>. Esta afirmación sirve –tal y como considera VALLS PRIETO– para afirmar que la intervención estatal debe limitarse a la protección de la salud pública<sup>1029</sup>. Esto es importante, pues a los poderes públicos les corresponden ciertas funciones respecto a la protección de la

---

<sup>1024</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 11-14, Universidad de Granada, 2009, págs. 14:1-14:25, esp. pág. 2.; ID., VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA / Ferrando MANTOVANI, (dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2008, pág. 32

<sup>1025</sup> Artículo 43.1 CE: Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

Artículo 43.3 CE: Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

<sup>1026</sup> *Vid. infra* cap. II. Apartado I. Garantías constitucionales a un deportista en España. A) Ubicación sistemática y alcance del deporte en la CE.

<sup>1027</sup> Específicamente en el Capítulo III de la CE, “Principios Rectores de la Política Social y Económica”.

<sup>1028</sup> VALLS PRIETO señala, que el artículo 15 CE estipula como Derecho Fundamental el derecho a la vida e integridad física y moral, lo cual justifica la protección en el Código Penal del bien jurídico vida, vinculando éste al artículo 17, que se refiere a la libertad; ambos sirven para delimitar el tema de la protección de bienes jurídicos, en VALLS PRIETO, Javier, “Capítulo Primero. Bienes jurídicos protegidos en intervenciones médicas”, *op. cit.*, pág. 28.

<sup>1029</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, *op. cit.* pág. 3; ID., VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, *op. cit.*, pág. 33.

salud. Sin embargo, evidentemente se produce una colisión entre el Derecho a la libertad de quienes practican un deporte y el fomento al desarrollo del mismo, lo cual provoca bastantes problemas, pues aunque existe el delito de dopaje deportivo el sentido del mismo no necesariamente gira en torno a la salud pública<sup>1030</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, el fundamento para la creación del delito de dopaje deportivo se encuentra en los números 1 y 3 del artículo 43 CE, referidos a la tutela de la salud pública y el fomento del deporte por parte de los poderes públicos<sup>1031</sup>. Sin embargo, a efectos penales la discusión jurídica importante gira entorno a la factibilidad de verse afectados otros bienes jurídicos relacionados al dopaje deportivo. Es lo que se conoce bajo los delitos pluriofensivos<sup>1032</sup>, en los que se sanciona penalmente al autor del ilícito porque pueden verse lesionados una pluralidad de intereses o valores. Debido a esto, SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES expone que mediante el dopaje eventualmente pueden verse afectados valores tan importantes como son “(...) la salud, juego limpio e igualdad en la competición”<sup>1033</sup>.

---

<sup>1030</sup> En este sentido son importantes las palabras de SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, “(1)a justificación del precepto tiene que residir en algo más que preservar la salud y, a mi juicio, se trata de una combinación de intereses más o menos ocultos que hacen referencia al mantenimiento del juego limpio, al principio de igualdad en la competición y a la «tolerancia cero» con los tramposos, alineándose con las demandas de ámbito supranacional”, en SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidación y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 60.

<sup>1031</sup> Cabe recordar que para ROXIN, la finalidad del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos; “(...) de todos los hechos que resultan necesarios para una vida comunitaria pacífica y en libertad en la que se protejan los derechos fundamentales de los ciudadanos”, en ROXIN, Claus, “El significado de la política criminal para los fundamentos sistemáticos del Derecho penal”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 59.

<sup>1032</sup> Se trata de un delito específico que puede vulnerar al mismo tiempo una pluralidad de bienes jurídicos, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 157.

<sup>1033</sup> SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, op. cit., pág. 63. En contra de considerar el delito de dopaje deportivo como pluriofensivo, en ANARTE BORRALLA,

Es importante destacar que la justificación de una intervención pública efectiva se encuentra principalmente en la represión del dopaje. De esta manera, los comienzos de ésta en la legislación española encuentran su fundamento en la salud del deportista como el valor a proteger según las políticas antidopaje<sup>1034</sup>. Ahora bien, PALOMAR OLMEDA agrega un elemento, que es la pureza de las competiciones, un valor en alza que ha adquirido mucha fuerza en razón a su capacidad para desdibujar el concepto salud en la existencia del *consentimiento del propio deportista*, cuya consecuencia es que se ve afectada la pureza de las competencias deportivas<sup>1035</sup>.

Por otra parte, y vinculado a los valores que pueden verse menoscabados mediante actividades relacionadas al dopaje, es importante reconocer que el deporte profesional busca ofrecer un espectáculo al público<sup>1036</sup>. Por esto, entiende VALLS PRIETO que el artículo 43.3 CE se refiere a la adecuada utilización del ocio e “(...) implica que los poderes públicos deben garantizar la seguridad de los espectadores, de forma que puedan disfrutar de este entretenimiento sin que su vida corra peligro”<sup>1037</sup>.

---

Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 133.

<sup>1034</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Capítulo VIII. El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 508.

<sup>1035</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Capítulo VIII. El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva”, op. cit., pág. 509.

<sup>1036</sup> En este sentido, DE LA IGLESIA PRADOS, afirma que el dopaje es un fenómeno propio del deporte profesional que ataca la salud del deportista y daña profundamente los valores del sistema deportivo, en DE LA IGLESIA PRADOS, Gonzalo, “Las federaciones deportivas y su necesario protagonismo en la lucha contra el dopaje”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 292.

<sup>1037</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 3; ID., VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, op. cit., págs. 33 y sig.

Sin ahondar en el sentido de la protección del bien jurídico protegido, es de señalar que, si el artículo 362 *quinquies* del CP se refiere a cualquier clase de deportista y no solamente a aquellos que se desempeñan de una manera competitiva, ello significa –como expone CORTÉS BECHIARELLI– que “(...) se está frente a edificantes y recomendables valores para el ejercicio del deporte, sobre todo de competición, pero que en modo alguno alcanzan entidad suficiente como para ser tutelados por el Derecho penal, por aplicación elemental del principio de intervención mínima”<sup>1038</sup>.

Independientemente de la manera en que se practique un deporte, recordando a ROXIN, la intervención de la afilada espada del Derecho penal se encuentra justificada solamente cuando no existen otras medidas de política social que puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia a un determinado bien jurídico<sup>1039</sup>.

En la actualidad no existe ningún bien jurídico que represente valores deportivos<sup>1040</sup>. Sin embargo, hay que detenerse en la redacción del artículo 362 *quinquies* del CP, pues “*aumentar las capacidades del deportista o a modificar los resultados de las competiciones*” implica recordar el polémico sentido que tendrían valores tales como el juego limpio o la lealtad en las competencias deportivas<sup>1041</sup>,

---

<sup>1038</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 57.

<sup>1039</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 66.

<sup>1040</sup> VALLS PRIETO, Javier, “Capítulo Primero. Bienes jurídicos protegidos en intervenciones médicas”, op. cit., pág. 37. En la misma línea, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Doping e direito penal – novas reflexões gerais e sobre o delito de doping do art. 361 bis do Código Penal espanhol-”, op. cit., pág. 182.

<sup>1041</sup> Rechazan directamente la pureza de las competencias deportivas como bien jurídico protegido, en CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, págs. 37 y sig. En la misma línea, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 38. / GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Prólogo a*



considerados éstos como secundarios para el Derecho penal<sup>1042</sup>. En esta línea, según expone JUANATEY DORADO, valores como esos son intereses de mucha importancia en el ámbito administrativo<sup>1043</sup>, y por esto lo adecuado es que sea la legislación orgánica encargada de tutelar valores como el juego limpio<sup>1044</sup>.

Tal y como se encuentra el panorama, es muy difícil definir si es correcto considerar sólo a la salud pública como el bien jurídico protegido, pues perfectamente pueden verse afectados otros bienes de igual o quizás de menor jerarquía en relación al deporte, dilemas que serán analizados a continuación.

---

*la décimo-tercera edición del Código Penal*, 13ª edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2007, pág. 17.

<sup>1042</sup> Un bien jurídico menor y accesorio es la pureza de las mismas y por ende injustificable una protección por vía penal, en TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008, pág. 4. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “La lucha contra el dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 42, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2014, pág. 605. / RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, ponencia presentada en el Curso de la Fiscalía General del Estado y el Consejo Superior de Deportes, Madrid del 14 al 26 de abril de 2006, pág. 6.

<sup>1043</sup> JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidación y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 170. En la misma línea, MORILLAS CUEVA, Lorenzo, “Derecho penal y deporte”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 1, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, S.L., Sevilla, 2006, pág. 54.

<sup>1044</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 425.

## A) El dopaje como un delito contra la salud pública

Un gran problema en relación al delito de dopaje deportivo se debe a lo difuso que se torna definir cuál es el bien jurídico que se protege por el legislador penal en el artículo 362 *quinquies* del CP, si se considera como el fundamento de la intervención en materia deportiva mediante la incorporación de un delito específico en el Código. Así, por medio del delito conocido como dopaje deportivo se confirma la necesidad de proteger un bien jurídico bajo la categoría de aquellos que atentan contra la salud pública. Ahora bien, la justificación de esta intervención en el problema que afecta al deporte se encuentra por tres vías, esto es, a nivel constitucional, legislativo, y de ubicación sistemática del artículo 362 *quinquies* del CP.

El artículo 43.1 CE se refiere a la protección y el derecho a la salud de las personas. En este sentido, VALLS PRIETO considera que sólo cabe la intervención del Estado en las actividades deportivas pero limitadas a la protección de la salud pública<sup>1045</sup>. Ahora bien, el vínculo entre la salud de quienes practican deporte y el fomento en el desarrollo del mismo encuentra coherencia frente a temáticas como el dopaje, pues la preocupación se refiere a prevenir un menoscabo a la salud de un deportista, entendido y como lo contempla el precepto constitucional respecto de cualquier ciudadano. Sin embargo, y según VALLS PRIETO, refiriéndose a la salud individual, sólo es objeto de protección frente a los ataques de terceros, pues la libertad de las personas está garantizada constitucionalmente y tiene preferencia respecto al fomento del deporte y la salud<sup>1046</sup>. Es importante recordar en este punto

---

<sup>1045</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 3; ID., VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, op. cit., pág. 33.

<sup>1046</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 3.

que los daños que se realice un deportista mediante el auto-dopaje no se sancionan penalmente<sup>1047</sup>, lo cual tiene sentido en un Derecho penal que respeta la autonomía del individuo<sup>1048</sup>. Así –como sostiene VALLS PRIETO– “(...) el bien jurídico que se defiende es de libre disposición del mismo y, por tanto, quedaría impune”<sup>1049</sup>.

A nivel legislativo, en la Exposición de Motivos de la derogada LO 7/2006, se entiende que el bien jurídico protegido en el delito de dopaje deportivo es la salud pública<sup>1050</sup>. Además el artículo 44 LO 7/2006, se refiere expresamente a la tutela penal de la salud pública en actividades relacionadas con el dopaje deportivo<sup>1051</sup>. Sin duda alguna es necesario señalar –como expone DE VICENTE MARTÍNEZ– la importancia del Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, pues éste se refiere expresamente a la salud pública como el bien jurídico protegido en el delito de dopaje deportivo, no obstante considera ese mismo Informe que la intervención penal para proteger aspectos deportivos debió ventilarse en sede disciplinaria o sancionadora administrativa<sup>1052</sup>.

---

<sup>1047</sup> *Vid. infra*, cap. V. Apartado III. Criterios de imputación objetiva. B) La autopuesta en peligro del deportista: “el auto-dopaje”.

<sup>1048</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 42. *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 1. *Sujeto activo del delito de dopaje. 1.2. Deportistas y el auto-dopaje.*

<sup>1049</sup> VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 8.; ID., VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, op. cit., pág. 33.

<sup>1050</sup> *Exposición de Motivos*, LO 7/2006. *Preámbulo*, LO 3/2013. *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, Madrid, 11 de febrero de 2005, pág. 19.

<sup>1051</sup> *Vid.* Artículo 44., LO 7/2006.

<sup>1052</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 423 y sig.

Conforme a la ubicación sistemática del delito de dopaje deportivo en el Capítulo III del CP, entre los delitos que atentan contra la salud pública<sup>1053</sup>, se le otorga una dimensión social que va más allá de una suma de saludes individuales, por cuanto –según ÁLVAREZ VIZCAYA– “(...) tutela la salvaguarda de las condiciones necesarias para preservar la salud de la colectividad”<sup>1054</sup>.

La realidad es que mediante el delito de dopaje deportivo se protege la salud pública, lo cual es la postura mayoritaria en la doctrina<sup>1055</sup>. Por esto mismo, tiene

---

<sup>1053</sup> Por esta razón ROCA AGAPITO, expone que si bien podría considerarse un castigo al deportista que se dopa sería por proteger la pureza de las competencias deportivas, lo cual evidentemente no justifica la redacción y ubicación sistemática del delito de dopaje, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 39.

<sup>1054</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 36, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2012, pág. 130.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 646.; ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008, pág. 9.

<sup>1055</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 427. En la misma línea, ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, op. cit., pág. 130.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, op. cit., pág. 645.; ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 9. / CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, en Fernando VÁSQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (dir.), *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVII, Santiago de Compostela, 2007, pág. 132. / CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 37. / COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 429. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., págs. 24, 40, 54. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 54.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Francisco J. ÁLVAREZ GARCÍA / Miguel Ángel COBOS GÓMEZ DE LINARES / Pilar GÓMEZ PAVÓN / Araceli MANJÓN-CABEZA OLMEDA / Amparo MARTÍNEZ GUERRA (coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 518. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 664. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del

sentido considerar la intervención penal en el deporte debido a la rápida y cada vez más moderna creación y utilización de fármacos y métodos que justifican –tal como estima CORTÉS BECHIARELLI– “(...) un entendimiento moderno del bien jurídico salud pública adaptado a las nuevas realidades farmacológicas y tecnológicas”<sup>1056</sup>.

En efecto, según DE VICENTE MARTÍNEZ, al Derecho penal le corresponde la protección de la salud pública<sup>1057</sup>, esto es, la salud –según la misma autora– “(...) configurada como un interés autónomo y distinto respecto a la vida y salud individual de los deportistas, pues los intereses aquí tutelados tienen un carácter supraindividual o colectivo”<sup>1058</sup>. También cabe mencionar la postura de SCHMITT DE BEM, pues señala respecto al dopaje que “(...) el legislador no puede tutelar penalmente bienes jurídicos colectivos ficticios entre los cuáles se encuadra la salud pública. La víctima no es la colectividad, pues de lo contrario sería necesario admitir que ella tiene un cuerpo y una mente reales”<sup>1059</sup>.

De todas maneras es cuestionable que sólo se proteja la salud de las personas en el delito de dopaje deportivo. En este sentido, una idea similar sostiene BELESTÁ SEGURA, pues considera que, si bien conforme al tenor literal del artículo que se

---

Código Penal Español”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 7, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2009, pág. 49. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 43. / RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 6. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 1.097. / VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 10.

<sup>1056</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 24.

<sup>1057</sup> Mientras que la legislación orgánica que regula el deporte es la encargada de tutelar la pureza y la lealtad en las competencias deportivas, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 425.

<sup>1058</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 427.

<sup>1059</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, Editorial Juruá, Lisboa, 2015, pág. 387.

refiere al dopaje se protege la salud pública, igualmente se buscaría proteger el juego limpio, la ética deportiva y la protección de la salud de deportistas individualmente considerados, así como también la de aquellos que se dedican al deporte de manera ocasional o para mejorar su calidad de vida<sup>1060</sup>.

Podría verse afectada la salud pública en los casos de aquellas conductas que significan la ingesta o la utilización de sustancias prohibidas en el deporte, tal como sucede generalmente en gimnasios, frente a lo cual son lógicas las palabras de SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, pues el problema existe por no haber controles exhaustivos de las autoridades públicas que suponen un riesgo potencial para la salud pública y éste sería el sentido del precepto penal<sup>1061</sup>. Luego, esto se relaciona al denominado “narcotráfico de gimnasios”<sup>1062</sup>, que sería el causante de haber ampliado como sujeto pasivo a los deportistas por recreo u ocio en la redacción del artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1063</sup>.

---

<sup>1060</sup> BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 758, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, págs. 4 y sig. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 426. / VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., pág. 10; ID., VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, op. cit., pág. 37.

<sup>1061</sup> SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, op. cit., pág. 59.

<sup>1062</sup> Por ejemplo el recurso de apelación en contra de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6, de Valencia el 31.I.2011, en aplicación del artículo 361 bis del CP, el Fundamento de Derecho Segundo indica, “(...) por deporte hay que entender la práctica metódica de ejercicio físico, sin que entendamos que deba incluirse los conceptos de federados ni de participación en competición, teniendo en cuenta que el tipo legal habla de “deportistas federados no competitivos”, “deportistas no federados que practiquen deporte por recreo”, y de “deportistas que participen en competiciones organizadas en España”, conceptos todos ellos que incluyen a los culturistas no competitivos, que no están federados y a las personas que acuden con regularidad al gimnasio para practicar ejercicio físico, teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido es la salud pública, bien jurídico de naturaleza colectiva”. APV de 14.VII.2011 (Ponente: MARRADES GÓMEZ, María Regina).

<sup>1063</sup> SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, op. cit., pág. 63. *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 2. *Sujeto pasivo del delito de dopaje. 2.1. El deportista.*

Es importante la distinción que hace ÁLVAREZ VIZCAYA, pues señala que cuando se trata de ciudadanos que practican deporte por mantener una vida sana o mejorar su calidad de vida se encuentra justificada la salud pública como el bien jurídico protegido por la norma penal<sup>1064</sup>. Sin embargo, y considerando las matizaciones que realiza la misma autora, cuando se trata de deportistas que se dedican profesionalmente al deporte, el bien jurídico protegido cambiaría ya que se trata de proteger la salud individual de los mismos. Asimismo –continúa ÁLVAREZ VIZCAYA– incluso puede considerarse la existencia de un fraude competitivo, pues quienes se dopan lo hacen generalmente por existir un componente económico de por medio<sup>1065</sup>. En este sentido, también son importantes las palabras de BOIX REIG, ya que por este componente económico y por carecer de un interés jurídico colectivo, es que el precepto penal se encuentra mal ubicado en el Capítulo III del CP<sup>1066</sup>.

---

<sup>1064</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, op. cit., pág. 130.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, op. cit., pág. 645.; ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 9.

<sup>1065</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, op. cit., pág. 130.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, op. cit., pág. 647.; ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 9.

<sup>1066</sup> BOIX, PUIG, Javier, “Aspectos constitucionales de las políticas de prevención, control y represión del dopaje. Referencia a los conflictos con el derecho a la intimidad”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 24. *Vid. supra* cap. XI. Apartado V. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. La estafa.

## **B) Bien jurídico protegido en relación al mismo deportista**

Es factible considerar que lo importante en las políticas antidopaje es proteger la salud individual de quienes practican un deporte. En este sentido, PALOMAR OLMEDA estima que el factor de protección frente al dopaje es la salud del deportista, pues se vincula a un riesgo específico que es el ejercicio de actividades deportivas y especialmente de aquellas en las que existe un esfuerzo continuo, convirtiendo las posibilidades de riesgo en la salud mucho más evidentes<sup>1067</sup>.

Tiene bastante lógica considerar que a efectos de protección de un bien jurídico en el delito de dopaje deportivo, la lesión o puesta en peligro se produzca en la salud individual del deportista. La cuestión radica en que –como afirma NIETO MARTÍN– el legislador penal incurrió en un grave error sistemático al incluir ese precepto penal del dopaje entre los delitos que afectan a la salud pública, pues realmente se protege la salud individual del sujeto pasivo según esa norma penal<sup>1068</sup>. Siguiendo la postura del mismo autor, en efecto las conductas típicas han de

---

<sup>1067</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Capítulo VIII. El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva”, op. cit., pág. 512. En este sentido, SCHMITT DE BEM, sostiene, “(...) hubo casos de patologías graves en gimnastas de alto rendimiento como resultado de prácticas constantes y esfuerzos repetitivos que afectan la capacidad natural del cuerpo. Recuerdo la ilustre brasileña Jade dos Santos que entrenaba con huesos de las muñecas necrosados para alcanzar el sueño de participar en las Olimpiadas de Pekín. Reconocida como una de las esperanzas brasileñas, tuvo un mal desempeño y se puso a llorar después del fracaso olímpico. Sin duda parte de las lágrimas representaba, además del dolor de los malos resultados, el dolor que la acompañó durante las numerosas prácticas que antecedieron a la competición”, en SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 392.

<sup>1068</sup> NIETO MARTÍN, Adán, “Artículo 361 bis.”, en L. ARROYO ZAPATERO / I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE / J.C. FERRÉ OLIVÉ / N. GARCÍA RIVAS / J.R. SERRANO PIEDECASAS / J.M<sup>a</sup> TERRADILLOS BASOCO (dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Editorial Iustel, Madrid, 2007, pág. 794. Ahora bien, en términos de SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, el delito de dopaje se consuma en relación a un solo sujeto cuando se crea un peligro para su vida o salud individual, lo cual ya se protege mediante los delitos contra las personas, en SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, op. cit., pág. 59.



relacionarse con un deportista específico y así como el dopaje deportivo es un delito de peligro concreto<sup>1069</sup>, esto significa que ha de comprobarse en el proceso penal que se produjo realmente un peligro en la salud o vida de un deportista específico<sup>1070</sup>.

En efecto no es muy convincente argumentar que la ubicación sistemática del delito de dopaje deportivo sea acertada entre aquellos que atentan contra la salud pública. Es totalmente aceptable sostener que el bien jurídico protegido es la salud individual<sup>1071</sup>. Así ocurre por ejemplo con las conductas típicas del artículo 362 *quinquies* del CP, pues han de realizarse específicamente a un sujeto pasivo, que es el deportista individualmente considerado. Además cabe agregar que el objeto de esas conductas ha de recaer en sustancias, fármacos o métodos que coloquen en peligro la vida o salud de un deportista específico<sup>1072</sup>. A esto se suma la existencia

---

<sup>1069</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. E) Técnica de protección en el dopaje deportivo.

<sup>1070</sup> NIETO MARTÍN, Adán, “Artículo 361 *bis.*”, op. cit., pág. 795. En la misma línea, ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., págs. 132 y sig. / DOVAL PAIS, Antonio, “Conclusiones finales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 44. / GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Prólogo a la décimo-tercera edición del Código Penal*, op. cit., pág. 17. / JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., págs. 170, 172, 175. / REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006, pág. 108.

<sup>1071</sup> Es importante recordar que si un deportista se dopa por sus propios medios, el bien jurídico que se defiende es de la libre disposición del mismo quedando impune, en VALLS PRIETO, Javier, “Capítulo Primero. Bienes jurídicos protegidos en intervenciones médicas”, op. cit., pág. 38. En la misma línea, SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., págs. 390 y sig.

<sup>1072</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 132.

de criterios normativos<sup>1073</sup>, que sirven para determinar la peligrosidad del objeto material<sup>1074</sup>.

Por otra parte, aunque ÁLVAREZ VIZCAYA reconoce que el delito de dopaje protege la salud pública, la misma matiza su postura cuando señala que, tratándose de deportistas que se dedican profesionalmente al mismo, el bien jurídico cambiaría y en efecto se trata de proteger su salud individual pero incluso podría llegar a considerarse que existe un fraude competitivo porque normalmente en estas actividades se encuentran en juego factores económicos<sup>1075</sup>.

Una cuestión importante, respecto a la salud individual como bien jurídico protegido en torno al dopaje, expone DE VICENTE MARTÍNEZ, pues señala que afirmar que ésta es la salud que se protege, significa excluir al propio deportista del círculo de sujetos activos en la comisión del delito<sup>1076</sup>. Sin embargo, ello no es así, porque el deportista puede considerarse perfectamente como autor o partícipe del delito de dopaje deportivo cuando interviene mediante cualquiera de las formas de su comisión<sup>1077</sup>, o incluso por ejemplo, si existe un concurso con otros preceptos del

---

<sup>1073</sup> Los criterios para decidir si una sustancia o método se consideran prohibidos en el deporte están en el CMA (a los cuales se remite la legislación española), y se refieren a aquellos que tengan potencial para mejorar el rendimiento deportivo, los que plantean un riesgo real o potencial para la salud del deportista, los métodos que vulneren el espíritu deportivo, además de aquellas sustancias o métodos que tengan el potencial de enmascarar el uso de otros. *Vid. infra*, cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. C) Objeto material.

<sup>1074</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 133.

<sup>1075</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, op. cit., pág. 130.; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, op. cit., pág. 647.; ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 9.

<sup>1076</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “La lucha contra el dopaje”, op. cit., pág. 605.

<sup>1077</sup> *Vid. supra* cap. X. Apartado II. Formas de intervención delictiva.

CP<sup>1078</sup>. Por lo tanto, en estos casos perfectamente se verá afectada la salud individual de un sujeto concreto respecto al cual se produzca la comisión del ilícito, tal y como se ha señalado.

Otra cuestión importante expone DE VICENTE MARTÍNEZ, pues en el supuesto de considerar la salud o la vida del deportista como el bien jurídico protegido, es que sean impunes las conductas dopantes de terceros si son consentidas por el propio deportista<sup>1079</sup>. Sin embargo, en estos casos tampoco existe problema alguno, pues tal y como se encuentra establecido el marco normativo antidopaje, el consentimiento de un deportista para incurrir en alguna conducta típica de dopaje resulta irrelevante para aplicar igualmente una sanción penal al sujeto activo. Al deportista sólo cabría imponerle sanciones administrativas o disciplinarias<sup>1080</sup>.

### **C) Espíritu deportivo y juego limpio como valores protegidos en el tipo legal**

Desde los comienzos del desarrollo de las actividades deportivas<sup>1081</sup>, han estado presentes postulados muy importantes, destacando en la cúspide de todo el marco deportivo la Carta Olímpica, por señalar que es misión y papel del COI

---

<sup>1078</sup> *Vid. supra* cap. XI. Cuestiones concursales.

<sup>1079</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “La lucha contra el dopaje”, op. cit., pág. 605.

<sup>1080</sup> Si el deportista presta su consentimiento para el suministro de sustancias o métodos dopantes eventualmente cabe una compensación de culpas para efectos de responsabilidad civil, dependiendo de la gravedad que haya tenido el consentimiento del deportista, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 459. *Vid. supra* cap. X. Apartado III. Intervención delictiva a efectos de responsabilidad civil. *Vid. supra* cap. XII. Estrategias de prevención. Responsabilidad administrativa y disciplinaria.

<sup>1081</sup> *Vid. infra* cap. I. Apartado I. El dopaje en el deporte. Antecedentes históricos.

promover el fomento y apoyo de valores fundamentales como la ética y buscando la prevalencia del juego limpio<sup>1082</sup>. En efecto, la diversa normativa internacional<sup>1083</sup>, así como los diferentes instrumentos jurídicos que se pronuncian en relación al problema del dopaje en el deporte<sup>1084</sup>, contienen entre sus postulados los valores referentes a la ética deportiva, la igualdad de condiciones entre los deportistas, y la conservación de su propia salud e integridad física y psíquica<sup>1085</sup>.

Es indiscutible que un impulso importante para el crecimiento del deporte es aquél desarrollado a nivel competitivo. En este sentido, PÉREZ GONZÁLEZ considera que no es ético y contrario a la esencia de la actividad deportiva obtener una victoria

---

<sup>1082</sup> Article 2. Mission and Role of the International Olympic Committee, Lausanne / Switzerland, 9.IX.2013. Accesible en: [http://www.olympic.org/Documents/olympic\\_charter\\_en.pdf](http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf). Consultado el día 7 de julio de 2015.

<sup>1083</sup> Entre los Fundamentos del CMA se establece, “(l)os programas antidopaje pretenden proteger lo intrínsecamente valioso del deporte. Este valor intrínseco se denomina a menudo «espíritu deportivo», es la esencia misma del olimpismo, la búsqueda de la excelencia humana a través de la perfección de los talentos naturales de la persona, es el juego limpio. El espíritu deportivo es la celebración del espíritu humano, el cuerpo y la mente, y se refleja en los valores que encontramos en el deporte, (...)”, en CMA, op. cit.

<sup>1084</sup> En doctrina consideran la importancia de la jurisprudencia europea, por ejemplo, SUÁREZ LÓPEZ, “(e)n este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea de 30 de septiembre de 2004, asunto T-313/02 (TJCE 2004/271) señala que: «la lucha contra el dopaje no persigue objetivo económico alguno. En efecto, la lucha contra el dopaje pretende, en primer lugar, mantener el espíritu deportivo (el juego limpio), sin el cual el deporte deja de ser deporte, independientemente de que se practique por aficionados o por profesionales. Este objetivo, con un mero carácter social, justifica por sí solo la lucha contra el dopaje. En segundo lugar, en la medida en que los productos para el dopaje no están exentos de efectos fisiológicos negativos, esta lucha tiene por objeto cuidar la salud de los atletas. De este modo, la prohibición del dopaje, al constituir una manifestación particular del imperativo del juego limpio, es una parte integrante de la primera regla del juego en el deporte»”, en SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., pág. 1092. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 422.

<sup>1085</sup> El *Preámbulo* del Reglamento Antidopaje de la FIFA establece como objetivos fundamentales de los controles antidopajes: 1. Mantener y preservar la ética del deporte, 2. Velar por la salud física y la integridad psíquica de los jugadores. 3. Asegurar que todos los competidores tengan las mismas oportunidades, en *Reglamento Antidopaje de la FIFA*, Fédération Internationale de Football Association, edición octubre de 2012. Accesible en la página web siguiente: [http://www.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/medical/01/17/17/09/anti-doping\\_es.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/medical/01/17/17/09/anti-doping_es.pdf). Consultado el día 7 de julio de 2015.

por medio de fraudes y engaños utilizando sustancias o métodos prohibidos<sup>1086</sup>. Además, el otro gran problema que destaca la misma autora, se relaciona con el elemento confianza, pues las actividades vinculadas al dopaje provocan la pérdida de interés en las competiciones deportivas por el público, medios de comunicación y patrocinadores, que son participantes o agentes económicos claves en el desarrollo de éstas<sup>1087</sup>. Y concluye la misma PÉREZ GONZÁLEZ que “(n)o cabe duda, desde luego, de que al menos en lo que hace al deporte profesional eso es así. Y de ahí el interés en proteger, por razones que no deberían ser únicamente económicas, la «pureza» de las competiciones deportivas”<sup>1088</sup>.

El gran problema en relación a los valores o el bien jurídico protegido en el dopaje deportivo se encuentra en la normativa antidopaje<sup>1089</sup>, y ello específicamente porque todo el marco jurídico y deportivo<sup>1090</sup> se refiere a la protección del deporte o

---

<sup>1086</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, núm. 4, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pág. 34.

<sup>1087</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 34.

<sup>1088</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, op. cit., pág. 35.

<sup>1089</sup> Así indica el *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, “(l)as reformas propuestas persiguen lograr una protección efectiva contra la amenaza que supone para el deporte y la salud pública la lacra del dopaje. Más en concreto, la salud de los deportistas, la equidad de la competición, así como los valores educativos y los efectos saludables que comporta la actividad física y el deporte para el conjunto de la población son, asimismo, bienes a proteger por las normas que el Plan propone aprobar”. *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, Madrid, 11 de febrero de 2005, pág. 19.

<sup>1090</sup> Por ejemplo, el Auto de Sobreseimiento en la llamada “Operación Puerto”, del Juzgado de Instrucción núm. 31 de Madrid, en aplicación del entonces artículo 361 *bis* del CP, en el Fundamento de Derecho Séptimo indica, “(e)l juego limpio, significa mucho más que el simple respeto a las reglas: abarca los conceptos de amistad, de respeto al adversario y de espíritu deportivo. Es, más que un comportamiento, un modo de pensar y se extiende a la lucha contra las trampas, contra el arte de engañar sin vulnerar las reglas, la violencia física o verbal, la excesiva comercialización y la corrupción. El deporte ha de ser considerado así mismo como una actividad que si se ejerce con lealtad, permite a la persona conocerse, expresarse y realizarse mejor, desarrollarse, adquirir conocimientos prácticos y demostrar sus capacidades; hace posible la

la competición en sí mismos cuyo objetivo primordial es preservar su pureza, sus reglas y el juego limpio<sup>1091</sup>. En este sentido, conforme señala REAL FERRER, si únicamente se tuviese en cuenta la protección de la salud de los deportistas, permitir las prácticas del dopaje romperían las condiciones de igualdad que exige la alta competición<sup>1092</sup>.

Es cuestionable encontrar la justificación penal a intereses deportivos tales como la pureza de las competiciones<sup>1093</sup>. Según expone DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, no es un concepto indispensable para la vida social ni mucho menos es lo suficientemente valioso como para considerar una protección mediante preceptos penales<sup>1094</sup>. En una línea similar se pronuncia CORTÉS BECHIARELLI, pues considera que de ninguna manera alcanzan entidad suficiente como para ser tutelados por el Derecho penal por aplicación elemental del principio de intervención mínima<sup>1095</sup>. En

---

interacción social, es fuente de disfrute y aporte bienestar y salud”. Juzgado de Instrucción, Madrid, Auto de Sobreseimiento de 8.III.2007 (Ponente: SERRANO, Antonio).

<sup>1091</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 422.

<sup>1092</sup> REAL FERRER, Gabriel, “Dopaje: el debate que viene”, op. cit., pág. 22.

<sup>1093</sup> Y continúa el mismo Auto de Sobreseimiento, en el Fundamento de Derecho Séptimo, “(n)o obstante, el deporte se ha convertido en una rama industrial donde todo se juzga por su rentabilidad y desde esa perspectiva, pierde su función originaria como trasmisora de valores, de moral, de afán de superación y por qué no decirlo, de juego limpio. (...). Se habrá perdido el “espíritu deportivo” a favor de la competición, centrado y preocupado en fichajes, categorías, promociones o descensos, vaciando de este modo el concepto de positividad y aunque seguirá siendo espectáculo, se irá convirtiendo más y más en campo de frustraciones, de discriminación, de competición deshonestas y de mala formación hacia aquellos a los que debería de servir de ejemplo. Ser deportista exige una respuesta éticamente correcta y ajustada a unos principios, así como un respeto exquisito a las normas, desde el convencimiento de que el juego limpio y el comportamiento son referentes para la consecución de la excelencia deportiva”. Juzgado de Instrucción, Madrid, Auto de Sobreseimiento de 8.III.2007 (Ponente: SERRANO, Antonio).

<sup>1094</sup> Así por ejemplo DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, se refiere a intereses como el juego limpio, fair play, ética deportiva y la igualdad en la competición deportiva, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 44.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 506.

<sup>1095</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 57.

este mismo sentido, como señala JUANATEY DORADO, sancionar valores deportivos llevaría aparejado el castigo de quienes realizan actividades dopantes así como también al propio deportista, que es quien en definitiva va a competir en condiciones ventajosas<sup>1096</sup>.

Una perspectiva contraria a las anteriores sustenta REY HUIDOBRO, quien considera que, dada la importancia del deporte de alta competición, las conductas vinculadas al dopaje deben ser sancionadas penalmente, pues no sólo ameritan la protección de la salud e integridad del deportista sino que también con estas actividades resultan perjudicados el correcto y leal desempeño de las competencias deportivas, bien jurídico que sin lugar a dudas se ve afectado por el dopaje de un deportista, y por ende, precisa de protección penal<sup>1097</sup>.

Es desafiante apostar por una política de dopaje como la sostenida por PÉREZ TRIVIÑO, pues “(...) parecería razonable levantar la prohibición de doparse y examinar los efectos del dopaje en cada competición separadamente y simultáneamente establecer un esquema regulador donde el consumo de las sustancias mejoradoras del rendimiento estuviera controlado médicamente y disponible en condiciones de igualdad para todos los participantes”<sup>1098</sup>. La verdad es que llama la atención su argumento, pues en efecto nada garantiza que utilizando

---

<sup>1096</sup> JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, op. cit., pág. 175.

<sup>1097</sup> REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 108. En este sentido opina SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, “(I)a necesidad de vincular la protección de la salud a que la conducta tenga por finalidad mejorar el rendimiento deportivo o modificar los resultados de la competición supone la introducción de elementos que dejan constancia de que se protege, además, el juego limpio y se quiere poner coto al fraude en el ámbito deportivo, garantizando la competición entre iguales”, en SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, op. cit., pág. 62.

<sup>1098</sup> PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Ética y deporte*, op. cit., pág. 91.

sustancias o métodos dopantes se produzcan ventajas competitivas<sup>1099</sup>, ya que en la práctica han existido controles en deportistas que arrojan resultados positivos de dopaje y no han ganado u obtenido logros considerables como ventajas en relación a sus pares<sup>1100</sup>. Sin embargo, esta propuesta permisiva del autor, significa otorgar libertad de acción a quienes se encuentran inmersos en las actividades deportivas, sobre todo en relación a ciertos deportes que son más atractivos al público o practicados por una mayor cantidad de personas. Más aun, siendo una realidad que el factor económico juega un papel importante a la hora de practicar alguna disciplina deportiva, no necesariamente significa que se deba estudiar o saber cuáles son las sustancias o métodos perjudiciales para la salud, pues evidentemente no es fundamental que se realice en deportes practicados por cualquier ciudadano que busca mantener una vida sana o por aquellos que cuentan con una menor cantidad de participantes o menos recursos económicos para invertir en personal especializado para temas muy específicos<sup>1101</sup>. En este sentido, PALOMAR OLMEDA señala que la formación y condiciones personales son distintas cuando se trata de un deportista que no se desempeña en competencias y generalmente actúa desprovisto de asesores

---

<sup>1099</sup> PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Ética y deporte*, op. cit., pág. 91.

<sup>1100</sup> De todas maneras es importante considerar a PÉREZ TRIVIÑO, cuando señala que, “(l)as habilidades físicas, mentales, y emociones no son los únicos factores que influyen el rendimiento deportivo. Obviamente, la genética, los factores sociales y económicos, e incluso la suerte pueden determinar el rendimiento final en el deporte, en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “La lista interminable: la lista de sustancias dopantes prohibidas y el dopaje emocional en el deporte”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 131.

<sup>1101</sup> Y en este punto es acertado el ejemplo que otorga SCHMITT DE BEM, cuando recuerda, “(...) hasta finales del 2009 se les permitiría a los nadadores utilizar o vestir dispositivos o trajes de baño que aumentaban su velocidad, flotabilidad o resistencia en las competiciones. A partir de enero del 2010, la Federación Internacional de Natación determinó que el traje de baño para los hombres no debería extenderse por sobre el ombligo ni por debajo de las rodillas. Asimismo, todos los trajes deberían estar fabricados con materiales textiles”, en SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 383.



y equipos técnicos, frente al deportista profesional que sí se encuentra rodeado de un equipo generalmente dotado de una pericia y conocimientos especiales<sup>1102</sup>.

Un tema interesante y que actualmente discutible en las políticas antidopaje es acerca de la relación que existe entre el rendimiento deportivo y el denominado “dopaje emocional”<sup>1103</sup>. La verdad es que considerar el uso de fármacos para alterar el aspecto psicológico de un deportista es algo que va más allá de los métodos tradicionales de la psicología tradicional<sup>1104</sup>. Por lo tanto, las políticas antidopaje tampoco deberían permitir el uso de éstos, pues evidentemente alteran el rendimiento deportivo al igual como lo hace un dopaje sanguíneo en el sistema circulatorio, por ejemplo. La ética deportiva se vería vulnerada si se permitiese el uso de fármacos que en su mayoría van directamente a estimular el sistema neurológico lo cual no obstante es permitido en ciertos casos (si existe una justificación terapéutica), es muy discutible que se permita el uso de estos mejoradores del rendimiento deportivo. Más aun, y sin olvidar el tema del bien jurídico protegido, en estos casos se estaría vulnerando la salud individual del deportista<sup>1105</sup>.

---

<sup>1102</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática actual de la represión del dopaje: problemas jurídicos”, op. cit., pág. 49.

<sup>1103</sup> Básicamente significa la utilización de antidepresivos u otros fármacos similares que puedan mejorar y alcanzar un estado de humor o emocional superior al normal. El mismo PÉREZ TRIVIÑO, se refiere al “mood enhancement”, haciendo referencia a casos de estados de humor, de emociones, de enfermedades como la depresión o trastornos afectivos o de ansiedad, en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “La lista interminable: la lista de sustancias dopantes prohibidas y el dopaje emocional en el deporte”, op. cit., págs. 143 y sig.

<sup>1104</sup> Que utiliza por ejemplo charlas motivacionales de entrenadores respecto a sus pupilos, psicólogos deportivos o el estímulo o relajación mediante música o vídeos.

<sup>1105</sup> Es interesante la precisión que hace ROCA AGAPITO, pues se inclina por la protección de la salud pública. Sin embargo, tal y como se hace en Francia, el dopaje en animales sí estaría protegiendo la pureza en las competencias deportivas, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 28. *Vid.* Título IV del Libro II, artículos L241-1 a L241-10, del Código del Deporte francés, que regula el dopaje en animales, accesible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=0B0AD26B3E4DB5B967052CE4BD9862>

## D) El dopaje como una competencia desleal

Actualmente es muy importante tomar en consideración los factores relativos al profesionalismo y el valor comercial que influyen en el deporte, pues han hecho cambiar muchas disciplinas deportivas en aras de realizar espectáculos cada vez más increíbles. Son numerosos los eventos deportivos que se realizan a nivel mundial mejorando las oportunidades comerciales y expectativas económicas de sus involucrados<sup>1106</sup>. En este sentido es importante el *Libro Blanco sobre el Deporte*, pues reconoce la importancia e impacto macroeconómico que este fenómeno genera ya que se trata de un sector cada vez más globalizado y dinámico<sup>1107</sup>.

Es una realidad lamentable que vinculado al deporte profesional y competitivo se encuentre el problema del dopaje<sup>1108</sup>, y ello básicamente porque se ha visto expuesto a un exceso de la intervención comercial con enormes repercusiones económicas y financieras<sup>1109</sup>. Dado lo anterior, es importante relacionar el deporte

---

FD.tpdjo14v\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006151571&cidTexte=LEGITEXT000006071318&dateTexte=20131219. Consultado el día 8 de julio de 2015.

<sup>1106</sup> *Vid. infra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. C) Influencia del deporte profesional y el factor económico.

<sup>1107</sup> *Libro Blanco sobre el Deporte, Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 11.VII.2007, pág. 11. Accesible en: <http://www.planamasd.es/sites/default/files/recursos/libro-blanco-sobre-el-deporte-de-la-ue.pdf>. Consultado el día 8 de julio de 2015.

<sup>1108</sup> En efecto señala REAL FERRER, el deporte profesional es uno de los principales sectores económicos, siendo entonces la razón del por qué los deportistas se dopan, y es para estar a las alturas de las exigencias que imponen rendimientos que ya no son excepcionales sino que desorbitados, en REAL FERRER, Gabriel, “Dopaje: el debate que viene”, en Gabriel REAL FERRER (dir.), *Justicia Deportiva*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999, pág. 24.

<sup>1109</sup> El problema para el deportista se traduce en una excesiva carga deportiva a nivel competitivo con muy pocos días de recuperación para la próxima actividad televisada, y por ende, “(t)ambién debe mencionarse los efectos nocivos de los contratos celebrados entre determinadas asociaciones deportivas y sus patrocinadores, que conceden retribuciones en función de los resultados o de las medallas obtenidas por los deportistas en las grandes competiciones”, en MONTERO DOMÍNGUEZ, Eva / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “¿Es justificable la obligación de

de alta competición con el dopaje, pues afecta directamente la economía<sup>1110</sup>. De esta manera, aquí está presente la necesidad de encontrar una intervención penal que justifique la protección de un bien jurídico en el deporte afectado por el dopaje. En este sentido, tal y como expone ROXIN, “(p)ertenece al libre desarrollo del individuo en nuestra Sociedad, una competencia libre y justa que hoy está reconocida en general como bien jurídico. Su afectación a través de manipulaciones que distorsionan la competencia es, por tanto, una lesión del bien jurídico y por consiguiente, objeto de una posible amenaza”<sup>1111</sup>.

Si se considera la influencia que la economía ha logrado en el deporte, siguiendo a ROXIN, guarda lógica considerar como necesaria la protección de las competencias justas y leales mediante las herramientas del Derecho penal, y ello se justifica porque en efecto atentan contra la libre competencia al igual que ocurre en una economía de libre mercado<sup>1112</sup>. De esta manera, la intervención penal por causa del dopaje se encontraría justificada en el marco de una competencia desleal<sup>1113</sup>.

---

localización de los deportistas?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 33, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2011, pág. 156.

<sup>1110</sup> Por este motivo manifiesta RÍOS CORBACHO una necesaria preocupación entre las relaciones del Derecho y el deporte, es decir, “(...) la influencia de los fenómenos sociales y culturales sobre las instituciones y, por consiguiente, sobre el Derecho; el fenómeno de la profesionalización en el deporte, la exagerada comercialización de la actividad deportiva, la proliferación de las grandes competiciones internacionales (europeas, latinoamericanas, intercontinentales y mundiales), el aumento de sujetos que se dedican a la actividad deportiva y el propio fomento del deporte por la Administración que van a instaurar relaciones legales diversas y que, como no puede ser de otra manera, deben ser reguladas y examinadas”, en RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 60.

<sup>1111</sup> ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Cuadernos de Política Criminal I, 2ª época*, núm. 97, Editorial Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2009, pág. 15.

<sup>1112</sup> ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, op. cit., págs. 15 y sig.

<sup>1113</sup> ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, op. cit., pág. 16.

Considerando lo anterior, el cuestionamiento que realiza DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, en relación al perjuicio económico que causa el dopaje en el deporte, cobra sentido, pues “(e)sta forma de concebir el bien jurídico tendría algunas consecuencias importantes, como que deberían castigarse las conductas relacionadas con el dopaje del propio deportista o el dopaje sobre animales y que el ámbito típico afectaría sólo a conductas dopantes con (eventuales) consecuencias económicas o patrimoniales, debiendo exigirse seguramente, incluso desde esta perspectiva, una cierta gravedad del beneficio o del daño o de la afectación del interés de que se trate, lo que en la práctica supondría restringir el tipo al campo del deporte profesional de alto nivel y que a la vez constituya un deporte-espectáculo o, dicho más crudamente, al deporte negocio”<sup>1114</sup>.

En base a todo lo expuesto, si se intenta justificar la creación de algún tipo delictivo que sea adecuado para sancionar el dopaje deportivo es posible recurrir a los delitos que atentan contra la libre competencia. En esta línea, DE VICENTE MARTÍNEZ considera que, para evitar la sanción del auto-dopaje y ver afectado el Derecho a su libertad el mismo deportista, “(...) quizá lo que deba plantearse es el no penalizar conductas de consumo o posesión de sustancias dopantes excepto cuando se participa en competiciones deportivas pues es entonces y solo entonces cuando se supera esa esfera y, por lo tanto, sólo a partir de ese momento podría justificarse una sanción. Para limitar la intervención penal habría además que añadir la exigencia de que el beneficio o daño revistiera una cierta gravedad”<sup>1115</sup>.

Un matiz interesante que agregar aporta ÁLVAREZ VIZCAYA, al considerar que, si un deportista profesional incurre en conductas relacionadas a un dopaje, por

---

<sup>1114</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 46; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 507.

<sup>1115</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “La lucha contra el dopaje”, op. cit., pág. 606.

ejemplo para facilitar la obtención de mejores resultados competitivos, estaría cometiendo un fraude competitivo por haber generalmente un factor económico de por medio<sup>1116</sup>. Este sentido de aceptar el castigo del dopaje por estos motivos significa que se podría vincular el ilícito al tipo genérico de la estafa<sup>1117</sup>. Sin embargo, se torna muy difícil constatar a nivel probatorio la conexión causal del dopaje con la victoria conseguida y el acto dispositivo patrimonial en favor del deportista<sup>1118</sup>.

En concordancia con lo señalado hasta ahora, tal como expone ROXIN, el dopaje realizado fuera de un contexto competitivo, no sería punible porque el deporte realizado por las personas en su tiempo libre no está vinculado a intereses económicos que pueden ser perjudicados<sup>1119</sup>.

---

<sup>1116</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, op. cit., pág. 130; ID., ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, op. cit., pág. 647.

<sup>1117</sup> Así, VALLS PRIETO, sostiene que mediante el auto-dopaje se estarían lesionando el patrimonio y la libre competencia, por ende, se puede perseguir mediante el delito de estafa, “(...) cuando el deportista dopado tome parte en una competición deportiva inscribiéndose como participante o firmando un contrato en el que se declara la no utilización de sustancias o métodos dopantes. También es posible lesionar dichos bien jurídicos, aunque no exista tal declaración, si se considera que el deportista tiene una posición de garante por su obligación de declarar que ha tomado algún tipo de sustancia dopante. Los perjudicados por esta actuación serían, en este caso, los organizadores de la competición, el resto de participantes, los espectadores y los patrocinadores”, en VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., págs. 9 y sig.; ID., VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, op. cit., págs. 38 y sig.

<sup>1118</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 130. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “La lucha contra el dopaje”, op. cit., pág. 606. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 45; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 507.

<sup>1119</sup> ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, op. cit., pág. 16.

Finalmente es bueno recordar el tema del auto-dopaje, sobre el que se pronuncia PÉREZ TRIVIÑO, señalando que “(t)omar sustancias es una decisión del deportista como cualquier otra estrategia, dieta o sistemas de entrenamiento destinados a mejorar sus resultados. Todas estas elecciones serían fruto de la capacidad del deportista de elegir los mejores medios para superarse a sí mismo. Y con ello, las prácticas deportivas no tienen por qué perder emoción ni popularidad”<sup>1120</sup>.

### **E) Consideraciones**

Es importante recordar que la protección penal ha de ser enfocada al resguardo de aquellos bienes jurídicos que se consideran más importantes en la Sociedad. Así entonces la protección de la salud se fundamenta cuando existe un peligro para el deportista, lo cual se produce por ejemplo, si un médico especialista en psiquiatría da sustancias dopantes a un deportista de alto rendimiento sin ninguna justificación terapéutica. Luego, se encuentra justificada la intervención penal por infracción a la norma antidopaje. La CE se refiere expresamente a la salud de las personas así como también al fomento del deporte<sup>1121</sup>. Esto justifica la existencia del delito de dopaje deportivo para así proteger el bien jurídico relativo a la salud pública.

No obstante haber ubicado el legislador penal el artículo 362 *quinquies* del CP entre los *delitos contra la salud pública*, se permiten concluir dos cosas. *Por una parte*, que no debió haberse legislado la temática del dopaje deportivo mediante la

---

<sup>1120</sup> PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Ética y deporte*, op. cit., pág. 92.

<sup>1121</sup> *Vid.* Artículo 43.3 CE. *Vid. infra* cap. II. Apartado I. Garantías constitucionales a un deportista en España.

vía punible, pues ya existen otros tipos penales en el Código, y que pueden aplicarse cuando se atente la salud de un deportista por un dopaje. *Por otra parte*, y ya que existe el delito de dopaje deportivo en el Código Penal, cabe señalar que su ubicación sistemática se debe a que la intención del legislador ha sido proteger la salud pública de toda persona que practique algún deporte, sea de nivel competitivo o por recreación.

En el deporte se encuentran inmersos valores tan importantes como el juego limpio, la lealtad en las competiciones y la ética deportiva, por lo que es muy válido concluir que corresponde a la legislación orgánica y no penal, sancionar las conductas que atenten contra estos valores deportivos.

Mediante el dopaje deportivo se vería afectada principalmente la economía, pues las inmensas inversiones que se realizan en aras de organizar eventos cada vez más impresionantes, se encuentran en desventaja por estas actividades prohibidas, y que también repercuten en un sinnúmero de intervinientes y seguidores que buscan disfrutar de un deporte justo, limpio y que sea un espectáculo de calidad, sin la existencia de actividades prohibidas, como el dopaje.

### **III. Resultado jurídico: causas de justificación de un dopaje**

Existe una gran dificultad respecto a la eventual confrontación que puede darse al tiempo de presentarse una AUT. Siendo esto lo más común en el desarrollo del deporte profesional, la solución final se encuentra en la Normativa Internacional, y como España ha ratificado la Convención Antidopaje de la UNESCO ello significa que el país se adhiere a sus postulados y principios, pues se encuentra en la

búsqueda continua de armonización entre su legislación interna con la de nivel internacional que regula el dopaje<sup>1122</sup>.

Los problemas del dopaje deportivo son abarcados por el orden jurídico-penal español. Así, para obtener la intervención del poder punitivo, es necesario realizar un juicio objetivo de desvalor que permita comprobar si existe una conducta típica que sea contraria a los bienes y valores jurídicamente protegidos por la vía penal. Entonces, será inevitable verificar si una conducta infringe un deber de acción u omisión que se contiene en una norma jurídica<sup>1123</sup>.

Tal como se encuentra regulado a nivel punitivo el problema del dopaje deportivo mediante la creación de un tipo penal específico, es necesario comprobar si en alguna de las conductas típicas que señala el artículo 362 *quinquies* del CP, se cumplen los requisitos para poder imponer una sanción penal a quien infringe esa norma jurídica antidopaje, o a la inversa, si su conducta se encuentra justificada por el Derecho.

#### **A) Regulación de las AUT en la normativa internacional antidopaje**

El dopaje deportivo ha sido atacado por los diferentes intervinientes, tanto públicos y privados, de manera represiva y preventiva. La gran discusión se concentra en las medidas represivas y la intervención estatal en el deporte, debido a la permanente concurrencia de actividades relacionadas con el dopaje. En este sentido, las inquietudes de PALOMAR OLMEDA radican en conocer las nuevas

---

<sup>1122</sup> *Vid. infra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional antidopaje.

<sup>1123</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 250.



sustancias dopantes así como las novedosas y cada vez más sofisticadas formas de dopaje que se están utilizando<sup>1124</sup>.

Como todo ser humano, los deportistas pueden enfermarse y es allí donde se presenta la cuestión problemática de las autorizaciones por uso terapéutico<sup>1125</sup>. Esta es una materia que se encuentra regulada en la normativa internacional antidopaje, pues así lo hace el CMA. Sin embargo, el debate se presenta –según PALOMAR OLMEDA– “(...) en garantizar la autorización, en homogeneizar las pautas de expedición y en asegurar un sistema de registro que permita dar solvencia a la situación y objetivarla de cara a la práctica deportiva”<sup>1126</sup>.

El CMA se ha preocupado especialmente de regular el problema que existía entorno a las autorizaciones terapéuticas que presentaban deportistas para poder participar en competencias deportivas, sin que llegasen a ser investigados o sancionados por arrojar un resultado positivo en algún control que busca detectar sustancias o métodos dopantes<sup>1127</sup>. En este sentido, es importante señalar que existe

---

<sup>1124</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática actual de la represión del dopaje: problemas jurídicos”, op. cit., pág. 37.

<sup>1125</sup> El *Diccionario de la RAE*, define la palabra *terapéutica* como, “(p)arte de la medicina que enseña los preceptos y remedios para el tratamiento de enfermedades”, en *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, 22ª edición, t. II, Madrid, 2001.

Por su parte la Norma Internacional para las Autorizaciones de Uso Terapéutico, señala en el apartado *Definiciones e Interpretación: 3.3. Terapéutico*: Relativo al tratamiento de una condición médica a través de agentes o métodos curativos; o que proporcionen o ayuden a su tratamiento, en *Estándar Internacional para Autorizaciones de Uso Terapéutico*, Agencia Mundial Antidopaje, Montreal, 2015. *Vid.* Definiciones, AUT: Autorización por uso terapéutico, descrito en el artículo 4.4., en *CMA*, op. cit.

<sup>1126</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática actual de la represión del dopaje: problemas jurídicos”, op. cit., pág. 40.

<sup>1127</sup> Artículo 4.4.1. La presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores, y/o el uso o intento de uso, posesión o administración o intento de administración de una sustancia o método prohibido, no se considerará infracción de las normas antidopaje si es coherente con lo previsto en una AUT aprobada con arreglo a la Norma internacional para las autorizaciones del uso terapéutico, en *CMA*, op. cit.

un gran avance en el mismo Código, al contemplar en sus normas antidopaje el procedimiento para tramitar las autorizaciones conforme al nivel de práctica de un deportista<sup>1128</sup>. Con esto se otorga una mayor imparcialidad frente a la posible adulteración de las AUT por parte del entorno del deportista o cualquier interesado con fines ilícitos<sup>1129</sup>, o si se solicitan porque verdaderamente se encuentra en un estado de salud que requiere del uso de sustancias o métodos dopantes<sup>1130</sup>.

---

<sup>1128</sup> Artículo 4.4.2. Un deportista que no es de nivel internacional debe aplicarse a su organización nacional antidopaje para una AUT. Si la organización nacional antidopaje niega la solicitud, el deportista puede apelar exclusivamente al órgano de apelación a nivel nacional descrito en los artículos 13.2.2. y 13.2.3.

Artículo 4.4.3. Un deportista que es de nivel internacional debe aplicarse a su federación internacional. (Si ésta se niega a reconocer una AUT otorgada por una organización nacional antidopaje sólo porque faltan los registros médicos u otra información, necesarios para demostrar su satisfacción con los criterios establecidos en la Norma internacional para las autorizaciones del uso terapéutico, el asunto no debe ser remitido a la AMA. En su lugar, el expediente debe ser completado y presentado nuevamente a la federación internacional. Si una federación internacional decide probar que un deportista no es de nivel internacional, debe reconocer una AUT concedida al deportista por su organización nacional antidopaje.), en *CMA*, op. cit. *Vid.* AUT: 6.0. Proceso de solicitud de AUT, *Estándar Internacional para Autorizaciones de Uso Terapéutico*, op. cit.

<sup>1129</sup> Señala la *Norma internacional antidopaje*, los criterios para obtener una AUT: 4.1. Se le podrá conceder una AUT a un deportista si (y solo sí) éste puede demostrar que cada una de las siguientes condiciones es respetada: a) La sustancia o método prohibido en cuestión es necesario para tratar una condición médica aguda o crónica, de tal manera que el deportista experimentaría un deterioro significativo en su salud si la sustancia prohibida o método prohibido fuese retirada. b) Es muy poco probable que el *Uso Terapéutico* de la sustancia prohibida o método prohibido produzca alguna mejora adicional del rendimiento más allá de lo que podría preverse del retorno al estado normal de la salud del deportista tras el tratamiento de la condición médica aguda o crónica. c) No existe una alterativa *Terapéutica* razonable al uso de la sustancia prohibida o el método prohibido. d) La necesidad del uso de la sustancia prohibida o método prohibido no es la consecuencia, total o parcial, del previo *Uso* (sin una AUT) de una sustancia o método que estaba prohibido en el momento de dicho uso. *Estándar Internacional para Autorizaciones de Uso Terapéutico*, op. cit.

<sup>1130</sup> La AMA tiene la facultad de revisar las AUT en ciertos casos (por ejemplo respecto a atletas determinados) y conforme a los criterios y Estándares que contempla el CMA. Existe la posibilidad de que las resoluciones adoptadas por la AMA sean apeladas al TAS. Así por ejemplo éste se pronuncia en el 2004, refiriéndose a la importancia de la salud de un atleta y que excepcionalmente puede recurrir al uso de sustancias prohibidas para así poder desarrollar su actividad deportiva. El TAS señala en el número 55, respecto a las AUT, que sólo pueden concederse si la salud del atleta requiere imperiosamente para su tratamiento del uso de sustancias prohibidas, y se debe evaluar si su interrupción es con el fin de competir en forma beneficiosa o si se trata de un estado patológico que requiere del uso de las mismas porque su salud de otro modo se vería afectada en forma significativa. El mismo TAS concluye, en el número 70, que el deportista recurrente sufría de una condición médica crónica, y que la sustancia prohibida no se usa

Un gran dilema se refiere a si el uso de sustancias o métodos prohibidos en el deporte pueden ser utilizadas si un deportista cuenta con una autorización por uso terapéutico. En este sentido, afirma PALOMAR OLMEDA que, “(s)i lo que busca la lucha contra el dopaje es evitar que nadie compita con algo diferente a lo que posee personalmente en su propia conformación personal, no cabe duda que estas autorizaciones suponen un complemento artificial de la propia capacidad personal”<sup>1131</sup>.

Plantearse si efectivamente las AUT sirven para justificar el tratamiento de alguna enfermedad sin que tenga una conexión directa con la actividad deportiva, otorga ciertas dudas respecto a su uso<sup>1132</sup>. Oportunamente el CMA es bastante claro al señalar que las AUT sólo se justifican si se dan las condiciones y parámetros que establece la Norma Internacional para las AUT. Esto quiere decir que lo principal es cuidar la salud de los deportistas así como también respetar que no se busquen

---

específicamente para el deporte, porque también es de uso en la vida normal del atleta. Luego de las pruebas correspondientes, el haber negado la AUT, significó no haber aplicado correctamente los criterios técnicos (según lo establecido por las Normas Internacionales de la AMA para las AUT y el CMA). CAS 2004/A/ 717, *International Paralympic Committee v. Brockman & WADA*, 976&986, 5 June 2005.

<sup>1131</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática actual de la represión del dopaje: problemas jurídicos”, op. cit., pág. 40.

<sup>1132</sup> Así considera el TAS, porque el nombre de un producto no es relevante a efectos de aparecer en la lista de sustancias dopantes. En su sentencia, el TAS se refiere a las sustancias herbales y productos homeopáticos, que independientemente del nombre de las mismas, pueden no describir el nombre químico de las sustancias que contienen. Así, el “thermogen” es un suplemento dietético que se compone de cafeína y de la sustancia vegetal “ma huang”, un extracto de una planta china (cuyo principio activo es la efedrina). Como la sustancia “ma huang” se compone exclusivamente en base a hierbas, el recurrente solicita que no sea sancionado, pues ninguna de las listas antidopaje incluía alguna indicación de que el uso de “ma huang” pudiera dar lugar a una infracción de dopaje. Sin embargo, el TAS considera que el deportista no puede alegar en su favor que desconocía que consumió un producto que no describía su contenido, y que contenía sustancias prohibidas. El TAS señala expresamente que todo deportista debe ser consciente de las sustancias y productos que consume, confirmando la sanción al motociclista implicado. CAS 2000/A/ 281 H., *Fédération Internationale de Motocyclisme (FIM)*, award of 22 December 2000, 22 December de 2000.

ventajas competitivas<sup>1133</sup>. Más aun, porque las AUT son sólo para un evento en concreto o permiten su uso por un tiempo determinado bajo estrictos requisitos<sup>1134</sup>.

## **B) Las AUT en la legislación antidopaje española**

La conducta típica que lesiona o coloca en peligro de manera ilegítima un bien jurídico protegido por una norma jurídica puede encontrarse en ciertos casos justificada por el Derecho<sup>1135</sup>. Debido a que el tema de las AUT se relaciona con la denominada “terapéutica”, a su vez, están vinculada a la medicina. En tal sentido y confrontándola con el tema del dopaje, expone SUÁREZ LÓPEZ que, mientras la medicina intenta prevenir y curar enfermedades para mejorar la salud de los deportistas, el dopaje conlleva a una lesión o puesta en peligro de la salud de ellos<sup>1136</sup>.

---

<sup>1133</sup> El TAS se pronuncia en relación a las condiciones que debe cumplir una AUT, señalando entre los argumentos de fondo, en el punto 53: El uso de una sustancia o método no debe producir una mejora del rendimiento, sino que su finalidad ha de ser para volver a la salud normal después del tratamiento de una patología médica. Sin embargo, como señala el punto 55. El uso de la AUT del ciclista no cumple los requisitos, y por ende, tiene la consecuencia de que el ciclista profesional no puede ejercer su profesión, es decir, que se debe poner fin a su carrera profesional como deportista. La realidad ineludible es que en la práctica de los deportes profesionales es importante el principio fundamental de igualdad de condiciones entre los atletas. Así, agrega el punto 56: Franck Bouyer no ha podido demostrar que la utilización de la sustancia sirve para retornar a su estado normal de salud. CAS 2004/A/769, *Franck Bouyer c. UCI & AMA*, 18 March 2005.

<sup>1134</sup> *Vid.* 5.0 Responsabilidades de las Organizaciones Antidopaje sobre las AUT. *Estándar Internacional para Autorizaciones de Uso Terapéutico*, op. cit.

<sup>1135</sup> Esto se produce, como señala POLAINO NAVARRETE, “(...) cuando concurre un elemento normativo cuyo efecto sea, precisamente, el de eliminar normativamente la lesión producida: conducta justificada es sinónimo de conformidad con lo justo. A ese elemento se le llama causa de justificación”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 145.

<sup>1136</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios*

Para que alguna de las conductas típicas que se describen en el delito de dopaje deportivo se encuentre justificada, aunque se produzca materialmente la lesión del bien jurídico<sup>1137</sup>, existiendo una *justificación terapéutica*, la conducta típica será conforme a Derecho<sup>1138</sup>.

En el precepto penal que se refiere al delito de dopaje deportivo se aprecia la frase “*sin justificación terapéutica*”<sup>1139</sup>. Estas palabras acarrear problemas para su interpretación, pues en principio puede considerarse que tal frase guarda un sentido formal, ya que podría referirse a la necesidad de una autorización administrativa en que se solicita el uso terapéutico de una sustancia o método para tratar al deportista<sup>1140</sup>. Si se razona de esta manera, corresponde solicitar una AUT al Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico adscrito a la AEPSAD<sup>1141</sup>. Sin embargo, es

---

*jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009, pág. 358.

<sup>1137</sup> Siguiendo a POLAINO NAVARRETE, se elimina la lesión desde el punto de vista normativo porque la conducta justificada respeta la norma jurídica en su integridad, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 145.

<sup>1138</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 136. En la misma línea, PÉREZ FERRER, señala que la justificación terapéutica descarta la realización del tipo operando como una *causa específica* de exclusión de la antijuricidad, en PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 54. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 7.

<sup>1139</sup> El Anteproyecto de la LO 7/2006, señalaba en un comienzo “sin justificación médica”, pero la modificación se debe al Grupo Parlamentario Popular (a través de la enmienda núm. 28), en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 455.

<sup>1140</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 72. En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 54.

<sup>1141</sup> Artículo 17. Autorizaciones de uso terapéutico. 1. Los deportistas con licencia para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal pueden solicitar una autorización de uso terapéutico al Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico, adscrito a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, que aplicará los criterios de evaluación contenidos en el anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte y en las normas para la concesión de autorizaciones de uso terapéutico adoptadas por la Agencia Mundial Antidopaje, LO 3/2013.

más adecuado a efectos jurídicos aceptar un sentido material de la norma, pues ésta se refiere más bien a la necesaria utilización de algún medicamento o para el tratamiento de una enfermedad, como equivalente a una causa de justificación aplicable en relación al delito de dopaje y sin que sea necesario ningún tipo de autorización de carácter formal que dependa de un organismo administrativo<sup>1142</sup>. En este sentido, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO considera que el precepto penal se refiere a las circunstancias materiales de necesidad que están orientadas a utilizar un remedio o para el tratamiento de una enfermedad que tenga un deportista, pues el precepto se refiere a una “justificación” y no a una “autorización”<sup>1143</sup>.

Una crítica interesante respecto a la frase “sin justificación terapéutica”, exponen COMPAÑY CATALÁ y BASAULI HERRERO, pues consideran en su propuesta de redacción del precepto penal, que era mucho mejor se incluyera la frase “*fuera de los casos establecidos por la ley*”, porque se trataba de un elemento de remisión a la Ley más acertado que el contenido en la norma vigente (artículo 362 *quinquies* del CP), y más aún, porque no toda sustancia puede ser considerada dopante, como ocurre por ejemplo, con las hormonas, diuréticos, meta-bloqueantes o analgésicos, que tienen usos legales y no pueden entenderse comprendidos en el tenor literal del tipo penal<sup>1144</sup>.

---

<sup>1142</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 72.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 537. En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 54.

<sup>1143</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 73.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 537.

<sup>1144</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 432.

Sin duda alguna, es importante relacionar el tema de las AUT con las ciencias de la salud, pues las conductas dopantes se encuentran en directa conexión con la *praxis médica*<sup>1145</sup>. Mediante las conductas típicas del artículo 362 *quinquies* del CP, se puede concluir que existen sanciones penales específicamente vinculadas y aplicables al personal médico y sanitario. Por ejemplo, conductas como prescribir y dispensar, tan sólo pueden ser cometidas por determinados profesionales que están vinculados a la sanidad<sup>1146</sup>. A esto se agrega que además la LO 3/2013, se refiere a la eventual responsabilidad de los mismos en caso de infracción a la normativa antidopaje<sup>1147</sup>.

Siguiendo con el problema de la justificación terapéutica en el dopaje deportivo, aunque el tema se ha tratado en relación a las causas de atipicidad<sup>1148</sup>, de todas maneras cabe considerar que el desarrollo de la actividad médica en el deporte provoca que el tipo penal exija un especial deber jurídico relacionado a los médicos y el personal sanitario. Esto significa –según PÉREZ FERRER– que es una cláusula

---

<sup>1145</sup> En este sentido SUÁREZ LÓPEZ, se refiere a un comunicado de la Comisión Central de Deontología del Consejo General de Colegios de Médicos del año 2006, en relación a la existencia de ciertos criterios existentes en la medicina deportiva, “(...) se han de considerar como prácticas de dopaje gravemente peligrosas, los procedimientos que modifican los componentes de la sangre, el uso de medicinas o sustancias de cualquier naturaleza que alteran el sistema nervioso, ya sea estimulándolo, ya deprimiéndolo, las que inducen alteraciones del tono mental o de la combatividad, las que enmascaran el dolor o la fatiga, las que puedan modificar los rasgos asociados a la edad o a la configuración sexual, las que actúan o que buscan un incremento del rendimiento competitivo mediante el aumento antinatural de la masa muscular o de la resistencia a la fatiga”, en SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, op. cit., pág. 362.

<sup>1146</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. A) Conducta típica: equivalencia de acción y omisión. 3. *Descripción legal de las conductas típicas*.

<sup>1147</sup> *Vid.* Artículo 21. Responsabilidad del deportista y su entorno. Artículo 22. Tipificación de infracciones en materia de dopaje. Artículo 26. Sanciones a los médicos y personal sanitario, así como al personal de clubes, equipos, Federaciones y cualesquiera otras entidades deportivas y a los responsables de establecimientos deportivos., LO 3/2013.

<sup>1148</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado IV. Causas de atipicidad. A) La ausencia de un elemento del tipo.

específica que incide en la justificación de la conducta que provoca la exclusión de la antijuricidad<sup>1149</sup>.

Cuando se está frente a una justificación terapéutica, ello acarrea la aplicación de una causa de justificación, que en relación al dopaje deportivo puede vincularse a un estado de necesidad o producto del ejercicio de la profesión médica<sup>1150</sup>. Ahora bien, lo importante a estos efectos relacionados con el dopaje es que, concurriendo cualquiera de las dos causas, no se busque perjudicar la salud del paciente deportista, ni someterle a riesgos desproporcionados<sup>1151</sup>.

En este orden de ideas, cabe recordar que en el caso de existir consentimiento de un deportista para incurrir en alguna de las conductas típicas que se señala en el delito de dopaje, como sostiene VALLS PRIETO, de ninguna manera puede eximirse de responsabilidad penal al médico que se encuentre involucrado en actividades vinculadas al dopaje<sup>1152</sup>.

---

<sup>1149</sup> PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 54. En la misma línea, TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 7.

<sup>1150</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 457. En la misma línea, RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 12. / Sin embargo, PÉREZ FERRER, señala que la justificación terapéutica descarta la realización del tipo operando como una *causa específica* de exclusión de la antijuricidad, en PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 54.

<sup>1151</sup> Así, SUÁREZ LÓPEZ, señala que, “(d)e las declaraciones de la Asociación Médica Mundial y del Comité Permanente de los Médicos Europeos sobre la materia, en cuya redacción intervino en su momento la Organización Médica Colegial de España, se deduce que los médicos han de oponerse a la práctica del dopaje; más aún, están obligados a informar a los deportistas de los efectos perjudiciales que los diferentes procedimientos de dopaje conllevan. Y no podrán dar nunca por aceptable esa conducta antiética en sus colegas, sino que, por el contrario, están obligados, de acuerdo con nuestras normas estatutarias y deontológicas, a denunciarlos ante las instancias colegiales”, en SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, op. cit., pág. 362.

<sup>1152</sup> VALLS PRIETO, Javier, “Capítulo Primero. Bienes jurídicos protegidos en intervenciones médicas”, op. cit., pág. 33.



### 1. AUT justificada por un estado de necesidad

Para que se produzca la eliminación de la antijuricidad, es posible considerar que existe una justificación por uso terapéutico emitida a un deportista específico porque es producto de un estado de necesidad<sup>1153</sup>.

Dado lo anterior, para encontrar la coherencia que guarda el problema del dopaje deportivo con esta causa de justificación no se trata de realizar una referencia al artículo 20.5 CP<sup>1154</sup>. Más bien –según ROCA AGAPITO– ha de considerarse el sentido material de la norma penal, esto es, que se refiere a la necesaria utilización de un medicamento o para el tratamiento de una dolencia o enfermedad específica, siendo esa la causa de justificación que elimina la antijuricidad<sup>1155</sup>. Por lo tanto, si existe una AUT al deportista para una competición, se elimina la antijuricidad<sup>1156</sup>.

Cabe destacar un dilema en relación a la causa de justificación basada en un estado de necesidad, pues genera cierta controversia a nivel ético ya que en principio un tratamiento terapéutico ha de tener por objetivo mejorar la salud de un deportista

---

<sup>1153</sup> Según expone POLAINO NAVARRETE, el estado de necesidad consiste en lesionar un bien jurídico ajeno o infringir un deber para evitar un mal propio o ajeno de mayor valor. El artículo 20.5 CP lo define y establece las características que han de concurrir para eximir de responsabilidad penal, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 153.

<sup>1154</sup> Dentro de los requisitos legales que establece el artículo 20.5 CP, se señalan ciertos deberes jurídicamente fundamentados que derivan de una profesión pública o privada como lo es el caso de un médico, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*., op. cit., pág. 154.

<sup>1155</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 54.

<sup>1156</sup> En Francia, existe la posibilidad de imponer una sanción penal al deportista infractor (un año de prisión y multa de 3750 €), cuando un deportista utilice o intente utilizar sustancias dopantes, sin una autorización para fines terapéuticos, conforme señala en el Art. L. 232-26, del Código del Deporte. *Vid. infra* cap. III. Apartado II. Prevención y medidas represivas antidopaje en derecho comparado. A) El reproche penal en Francia.

específico. Sin embargo, según PÉREZ TRIVIÑO, existen tratamientos terapéuticos que pueden llevar a mejorar la salud así como también algunos que inicialmente permiten al paciente mejorar sus capacidades pero incluso llegar más allá de lo posible para el hombre<sup>1157</sup>. Entonces el problema estriba en que ciertos tratamientos se realizan para mejorar el rendimiento deportivo dejando de lado la prioridad de mejorar la salud<sup>1158</sup>.

## 2. Ejercicio de la profesión médica como causa “especial” de justificación

Es posible invocar esta causa de justificación ya que tiene sentido si los motivos terapéuticos se realizan recurriendo a sustancias o métodos dopantes por estar expuesta la salud o la vida de un deportista, lo cual daría lugar al ejercicio legítimo de un derecho, que en estos casos sería debido al ejercicio de la profesión médica<sup>1159</sup>.

Dado lo anterior, es de radical importancia la denominada *lex artis*<sup>1160</sup>, es decir, el ejercicio de una profesión de acuerdo a reglas técnicas que se consideran

---

<sup>1157</sup> PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, op. cit., pág. 15.

<sup>1158</sup> Es problema especialmente actual el tema del dopaje genético como uno de los métodos prohibidos en el deporte. *Vid. infra* cap. V. Apartado III. Criterios de imputación objetiva. A) Riesgo permitido en intervenciones genéticas.

<sup>1159</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 431.

<sup>1160</sup> Se trata de reglas técnicas que en el caso de la actividad médica, en términos de GÓMEZ RIVERO, “(...) se refieren a los criterios plasmados en las respectivas normas, reglamentos o protocolos de actuación que recogen las directrices o recomendaciones actualizadas establecidas por los expertos para orientar la labor diaria de los profesionales, expresando el conjunto de criterios de buena práctica médica”, en GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, “La responsabilidad penal del médico”, en Manuel CAMAS JIMENA (coord.), *Responsabilidad médica*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 43.

correctas en la praxis médica<sup>1161</sup>. Debido a las dificultades que existen para imputar responsabilidad al personal médico y sanitario, es importante el criterio de la *lex artis* porque permite determinar cuál es el correcto modo de actuar en la actividad médica<sup>1162</sup>.

Ahora bien, un problema con la denominada *lex artis* relacionada al dopaje deportivo exponen COMPAÑY CATALÁ y BASAULÍ HERRERO, respecto de aquellos sujetos en el entorno del deportista que se encuentran en posición de garantía al conocer la nocividad de las sustancias que suministran o los métodos que practican, aunque reglamentariamente no estén previstas como sancionables<sup>1163</sup>. Exponen los autores que la *lex artis* no es una norma de carácter reglamentario que permita integrar el tipo penal del dopaje deportivo por lo que la responsabilidad de su autor puede ser moral o administrativa resultando difícil considerar una de carácter penal<sup>1164</sup>.

---

<sup>1161</sup> Al respecto la Sala Primera de lo Civil del TS, en el Fundamento de Derecho Tercero, señala, “(q)ue se entiende por -lex artis ad hoc como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)”. STS de 11.III.1991 (Ponente: MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, Luis).

<sup>1162</sup> BARAHONA MIGUELÁÑEZ, María / GONZÁLEZ GARCÍA, María Concepción, “Capítulo 42. Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria”, en Alberto PALOMAR OLMEDA / Josefa CANTERO MARTÍNEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. II, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 63.

<sup>1163</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULÍ HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 437.

<sup>1164</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULÍ HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 437.

Sin embargo, la solución en caso de una infracción a la *lex artis* produce la responsabilidad penal por incumplimiento de una obligación del profesional de la medicina<sup>1165</sup>. De esta manera, se justifica una sanción por la infracción a la obligación específica del deber de auxilio que recae sobre los profesionales de la sanidad, que –según GÓMEZ RIVERO– “(...) en el orden penal cobra importancia para tutelar la vida y la salud de las personas”<sup>1166</sup>. De esta manera, frente a la comisión del delito de dopaje deportivo por alguien del personal médico y/o sanitario, le son aplicables estas mismas reglas, lo cual significa verificar su posición de garantía en relación a su rol profesional y así será posible realizar el reproche de imputación subjetiva a su autor<sup>1167</sup>.

---

<sup>1165</sup> BARAHONA MIGUELÁÑEZ, María / GONZÁLEZ GARCÍA, María Concepción, “Capítulo 42. Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria”, op. cit., pág. 63.

<sup>1166</sup> GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, “La responsabilidad penal del médico”, op. cit., pág. 107.

<sup>1167</sup> *Vid. infra* cap. V. Apartado II. Esfera de competencias según el rol asumido.

## CAPÍTULO VII

### *Imputación en el ámbito del tipo subjetivo*

#### **I. Atribución de conocimiento en sentido normativo**

Conforme la dogmática actual y desde una perspectiva de corte funcionalista, la culpabilidad se refiere al reproche a quien realiza el injusto típico, cuyo análisis se ejecuta desde una perspectiva objetiva y otra subjetiva. Por una parte se trata de un reproche *objetivo*, pues se encuentra establecido en una norma jurídica, lo cual ya se ha visto anteriormente. Pero además es un reproche *subjetivo* porque se dirige a un sujeto determinado al cual se quiere atribuir responsabilidad penal por un hecho concreto. En esto último se basa la culpabilidad.

Para imputar un delito a su autor es necesario valorar ciertos requisitos como los presupuestos básicos al actuar del ser humano hacia lo que se estima jurídicamente correcto<sup>1168</sup>. En esta línea, son importantes las palabras de ROXIN cuando afirma que la culpabilidad significa que el autor ha realizado un injusto penal pudiendo haberse comportado conforme a Derecho<sup>1169</sup>. De esta manera, son

---

<sup>1168</sup> Así entonces “(...), la culpabilidad significa que son objeto de valoración negativa las máximas por las que se ha dejado llevar el autor en la formación de la voluntad y que, por ello, le puede ser reprochado personalmente el hecho”, en JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. de Miguel OLMEDO CARDENETE, 5ª edic., Editorial Comares, S.L., Granada, 2002, pág. 434.

<sup>1169</sup> ROXIN, Claus, “El significado de la política criminal para los fundamentos sistemáticos del Derecho penal”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS,

presupuestos de la culpabilidad: la imputabilidad del sujeto y la libertad de autodeterminación del mismo<sup>1170</sup>.

En un sentido normativo, es importante determinar si el comportamiento de un sujeto al cual se busca realizarle un juicio de reproche se corresponde o no con sus capacidades de control y dirección de sus decisiones<sup>1171</sup>. Desde esta perspectiva, tal como expone POLAINO NAVARRETE, “(l)a esencia de la imputabilidad es constituida por la capacidad del sujeto de motivar su conducta en la ley penal”<sup>1172</sup>. Siguiendo estas ideas, en el ámbito deportivo por ejemplo, el legislador penal otorga importancia a la minoría de edad, pues según se establece mediante el delito de dopaje deportivo es posible imputar responsabilidad al infractor de la norma si se realiza alguna de las conductas típicas de forma agravada cuando el sujeto pasivo es un deportista menor de edad<sup>1173</sup>.

---

*Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 65.

<sup>1170</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, t. II, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2013, pág. 165.

<sup>1171</sup> Por lo tanto “(e)l autor es tratado “como alguien libre” si su capacidad de control está intacta. El Derecho penal se fundamenta sobre la decisión del legislador según la cual *esta clase de imputación subjetiva* es tan *necesaria* como *justificada* en un Ordenamiento jurídico construido sobre la libertad”, en JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 441.

<sup>1172</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 158.

<sup>1173</sup> La explicación es que “(s)ólo posee capacidad de autodeterminarse quien ha completado el desarrollo psicológico de su personalidad habiendo alcanzado un límite de edad cronológica, en circunstancias de normal desarrollo físico-espiritual acorde al mismo”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 160. *Vid. supra* cap. VIII. Apartado IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad. A) Que la víctima sea menor de edad.

A lo anterior y como presupuesto de culpabilidad, debe considerarse la libertad de autodeterminación del sujeto<sup>1174</sup>, lo cual permite justificar que sea responsable por la ejecución de un injusto típico<sup>1175</sup>, considerando su capacidad de poder actuar de otro modo siendo éste el fundamento que permite la realización de un reproche de responsabilidad penal.

La importancia de los presupuestos de la culpabilidad, esto es, la capacidad personal y la libertad de autodeterminación, son claves para encontrar la esencia al reproche jurídico de naturaleza normativa por la realización de un injusto típico. Por esta razón –y siguiendo a POLAINO NAVARRETE– “(e)l tipo legal cumple en el plano de la antijuricidad una función sistemática y de delimitación de la garantía normativa, y en el plano de la culpabilidad cumple esencialmente una función de motivación en cuanto describe los comportamientos cuya no comisión quiere la norma motivar”<sup>1176</sup>.

En el tema del dopaje deportivo, la imputación subjetiva de responsabilidad al autor de un delito ha de verificarse si existe un deber jurídico que lo vincula. Así sucede, por ejemplo, con aquel médico especialista en deportistas de alto rendimiento cuyo deber es conocer las listas que contienen las sustancias y métodos

---

<sup>1174</sup> En este sentido “(e)l principio de culpabilidad tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión de la persona, pues sólo cuando esencialmente existe la capacidad de determinación conforme a las normas jurídicas puede ser hecho responsable el autor por haber cometido el hecho antijurídico en lugar de dominar sus instintos criminales”, en JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 437.

<sup>1175</sup> Es lo que abarca el *determinismo relativo*, que en términos de POLAINO NAVARRETE, “(...) es la capacidad de libre actuación, cualidad referida a la persona concreta en la situación singular en la que se encontraba en el momento del acto. La autodeterminación de cada sujeto no puede medirse en abstracto comparándola con otra persona, con el ciudadano medio o genérico destinatario de la norma, sino sólo consigo mismo y tomando en consideración las facultades de libre actuación de cada sujeto. La libertad de autodeterminación en sentido normativo no es sólo posibilidad de actuar de otro modo, sino la posibilidad del sujeto de ser determinado por el sentido de la norma”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 163.

<sup>1176</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 163.

prohibidos que pueden causar un resultado analítico adverso<sup>1177</sup> o comúnmente llamado *dopaje positivo*<sup>1178</sup>, tema que se tratará más adelante vinculado al error de prohibición<sup>1179</sup>. Sin embargo, aquí es importante precisar que el eventual reproche normativo a ese médico especialista se realizará por contrariar la norma jurídica que regula la temática del dopaje, que en su esfera jurídico-penal, se tipifica y sanciona bajo los parámetros del delito de dopaje deportivo<sup>1180</sup>.

Un examen de culpabilidad implica realizar el reproche por un hecho antijurídico al autor del mismo y bajo los requisitos de una capacidad y libertad de autodeterminación. Así entonces el concepto normativo de culpabilidad requiere

---

<sup>1177</sup> En terminología precisa del CMA. *Vid. Apéndice 1. Definiciones, CMA, op. cit.*

<sup>1178</sup> Es también un deber de todo deportista que se desempeña a nivel competitivo, tal y como señala el artículo 21 LO 3/2013. Así, en la jurisprudencia es posible apreciar una sanción administrativa al ciclista que alega desconocimiento de las sustancias dopantes, pronunciándose el TSJ de Madrid, en su Fundamento de Derecho Cuarto, “(t)ampoco cabe discutir en relación con la falta de culpabilidad alegada por el recurrente que los facultativos del INSALUD de la localidad de Villablino que recetaron el compuesto «Dynamis» desconocieran que uno de sus componentes, concretamente la sustancia «Pemolina» se encontrase incluido en la lista de sustancias prohibidas y así puede entenderse también en relación con el propio actor, lo que permitiría excluir la concurrencia de dolo en la conducta, pero sí es lo cierto que este corredor de categoría elite y por lo tanto profesional, conoce la existencia de una relación de sustancias prohibidas y omite la debida diligencia al no asegurarse con los servicios médicos especializados que el compuesto recetado no contenía sustancias de tal clase especialmente cuando se trataba de un complejo vitamínico que eliminaba el cansancio especialmente cuando tal consulta podía efectuarse incluso telefónicamente sin necesidad de desplazamiento a centro médico alguno por lo que debe concluirse en que la conducta del actor incurrió al menos en negligencia resultando por ello imputable a título de culpa sin que concurra responsabilidad objetiva alguna como alega el actor”. TSJ de Madrid, Sentencia de 1.VI.2000 (Ponente: MASSIGOGUE BENEGIÚ, Juan Miguel).

<sup>1179</sup> *Vid. supra* cap. VII. Apartado II. Títulos de imputación de responsabilidad penal. B) La imprudencia típica y supuestos de error. 2. *Error de prohibición.*

<sup>1180</sup> En este sentido, expone POLAINO NAVARRETE, “(l)a norma penal regula conductas y orienta relaciones interpersonales en Sociedad, protegiendo bienes o valores, denominados bienes jurídicos, que no se identifican con la propia norma sino que constituyen el contenido material de protección de la misma. De la norma deriva un deber jurídico de sus destinatarios: en tanto no concurra una causa legal que lo anule será exigible su acatamiento, y su inobservancia determinará el reproche normativo de imputación subjetiva de responsabilidad al autor”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 164.



evaluar la relación interna del autor con el hecho concreto por el cual se le podrá imputar un delito<sup>1181</sup>.

Dado lo anterior, el estudio en cuestión implica la importancia de analizar dos títulos de imputación subjetiva que configuran cualquiera de las dos formas de culpabilidad, esto es, el dolo y la culpa.

## **II. Títulos de imputación de responsabilidad penal**

En materia jurídico-penal y desde el punto de vista normativo, un injusto típico es reprochable a su autor cuando existe alguno de los dos elementos que son imprescindibles para su configuración y fundamento en la aplicación de una pena, cuales son el dolo y la culpa. Ambos son títulos de imputación alternativos y excluyentes<sup>1182</sup>.

En el caso específico del delito de dopaje deportivo la discusión jurídica se produce respecto a la posibilidad de su comisión sólo en forma dolosa, aunque también es cuestionable la opción de sancionar penalmente al autor del hecho ilícito por su actuar imprudente. De esta manera, a continuación se verán ambos títulos de imputación en relación al artículo 362 *quinquies* del CP.

---

<sup>1181</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 452.

<sup>1182</sup> *Vid.* Artículo 5 y 10 CP.

## A) Delimitación típica del dolo

A efectos prácticos es necesario dejar atrás la discusión acerca de los elementos que conforme la evolución de la dogmática penal integraban el dolo<sup>1183</sup>. Esto se debe a que actualmente éste se entiende desde una perspectiva normativista, lo cual significa que para la configuración del dolo deben confluír tanto el conocimiento y la voluntad de la realización de los elementos del tipo penal en la producción de un resultado que es conocido y querido por el autor<sup>1184</sup>. Así por ejemplo, la comisión del delito de dopaje deportivo se configura cuando un médico especializado en deportistas de alto rendimiento *suministra* (conducta típica en el delito de dopaje deportivo), una transfusión sanguínea a un ciclista antes de una competencia deportiva. Entre las obligaciones del médico se encuentra su deber de conocer la normativa antidopaje la cual contiene en su listado de métodos prohibidos a la manipulación sanguínea<sup>1185</sup>. Entonces, en el ejemplo el resultado es conocido y querido por el médico, es decir, y aplicando lo expuesto anteriormente, significa que el dolo ha quedado delimitado de manera objetiva como un deber conocer normativo.

---

<sup>1183</sup> Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7ª edición, Editorial Reppertor S.L., Barcelona, 2005, págs. 259 y sig.

<sup>1184</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 100.

<sup>1185</sup> Entre los métodos prohibidos se encuentra: M1. Manipulación de sangre y componentes sanguíneos, conforme el Listado anual de la AMA. Vid. Métodos prohibidos. Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos de la AMA. Estándar Internacional. Listado de prohibiciones del CMA, Montreal, 2015. Accesible en: <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada-2015-prohibited-list-esp.pdf>. Consultado el día 15 de noviembre de 2015.

En el tipo legal de delito de dopaje deportivo, indiscutiblemente la comisión ha de ser a título doloso para admitir su punibilidad<sup>1186</sup>. Ahora bien, el precepto

---

<sup>1186</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 460. En la misma línea, ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidación y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 121. / CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, en Fernando VÁSQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (dir.), *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVII, Santiago de Compostela, 2007, pág. 136. / COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 431. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 92.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, en Francisco MUÑOZ CONDE (dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 926. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 70.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Francisco J. ÁLVAREZ GARCÍA / Miguel Ángel COBOS GÓMEZ DE LINARES / Pilar GÓMEZ PAVÓN / Araceli MANJÓN-CABEZA OLMEDA / Amparo MARTÍNEZ GUERRA (coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 534. / GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, “La responsabilidad penal del médico”, en Manuel CAMAS JIMENA (coord.), *Responsabilidad médica*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 134. / JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidación y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 168. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 665. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 7, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2009, pág. 55. / QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho Penal Español. Parte especial*, 6ª edic., Editorial Atelier, Barcelona, 2010, pág. 1033. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60, esp. pág. 52. / RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, ponencia presentada en el Curso de la Fiscalía General del Estado y el Consejo Superior de Deportes, Madrid del 14 al 26 de abril de 2006, pág. 16. / SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, Editorial Juruá, Lisboa, 2015, pág. 368. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 1101.; ID., SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009, pág. 372.

penal se refiere a dos elementos subjetivos, pues el artículo 362 *quinquies* del CP indica alternativamente que las sustancias, los grupos farmacológicos o métodos no reglamentarios<sup>1187</sup> deben encontrarse “*destinados a aumentar las capacidades físicas del deportista o a modificar los resultados de las competiciones*”<sup>1188</sup>.

Ahora bien, que el delito de dopaje en el deporte ha de ser cometido dolosamente se comprueba de manera expresa –como sostiene DE VICENTE MARTÍNEZ– a partir del Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, pues en él se señala en forma expresa e indiscutible que la comisión del tipo delictivo de dopaje es dolosa<sup>1189</sup>.

Un problema que se advierte en el artículo 362 *quinquies* del CP se encuentra en la frase “*sin justificación terapéutica*” y en las expresiones “*destinados a aumentar las capacidades físicas del deportista o a modificar los resultados de las competiciones*”. Esto se explica a continuación.

Para la configuración del dolo, desde el punto de vista normativo, existe una coincidencia entre lo conocido, lo querido y lo ocurrido<sup>1190</sup>. De esta manera, en el caso del delito de dopaje deportivo confluye el conocimiento y la voluntad de realizar los elementos del tipo penal, y evidentemente –tal como señala DE VICENTE MARTÍNEZ– la conducta típica se realiza con un fin ajeno a la justificación terapéutica que se requiere para un deportista, pues la finalidad está dirigida al aumento de las capacidades físicas o a modificar resultados en competencias

---

<sup>1187</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. C) Objeto material.

<sup>1188</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. D) Resultado material.

<sup>1189</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 456.

<sup>1190</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 100.

deportivas<sup>1191</sup>. En este último supuesto, cabe incluir aquellos casos en que el objeto material está destinado a “disminuir” las capacidades psicofísicas de un deportista, como puede ser por ejemplo, mediante el uso de betabloqueantes en el caso de quienes practican el tiro con arco, pues para una técnica más precisa se requiere de calma y afinada coordinación de la motricidad fina para un correcto desempeño<sup>1192</sup>.

Es importante referirse a la posibilidad de cometer con dolo eventual el delito de dopaje deportivo<sup>1193</sup>. Se admite esta opción<sup>1194</sup>, y con mayor razón tratándose de menores de edad<sup>1195</sup>. Explicado mediante un ejemplo, perfectamente cabe la posibilidad de que una persona del entorno del deportista, como un traumatólogo deportivo, comunique al atleta que le suministrará una sustancia prohibida, pero sin advertirle que probablemente le someterán a un control de dopaje en aquella competición oficial de baloncesto a realizarse en España en la cual va a participar y que existen probabilidades bastante altas de que sea sorteado para la realización de

---

<sup>1191</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 457.

<sup>1192</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. D) Resultado material. 1. *El aumento de las capacidades físicas*.

<sup>1193</sup> El dolo eventual o dolo condicionado, siguiendo a POLAINO NAVARRETE, significa que el resultado no es seguro sino únicamente posible o eventual y aun así el autor lo acepta en el caso de que se produzca, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 103.

<sup>1194</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 460. En la misma línea, BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 758, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pág. 3. / CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 137. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 93.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 926. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, op. cit., pág. 55. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 52. / RUEDA GARCÍA, Luis, “El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje”, op. cit., pág. 16. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., pág. 1101.; ID., SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, op. cit., pág. 372.

<sup>1195</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 131.

un control en búsqueda de sustancias o métodos dopantes<sup>1196</sup>. Esta opción también es reconocida a nivel jurisprudencial, pues se admite la comisión del delito de dopaje con dolo eventual<sup>1197</sup>.

Por otra parte, y recordando que el dopaje deportivo es un delito de peligro concreto<sup>1198</sup>, se torna necesario probar el dolo del autor en el proceso penal. Evidentemente, el autor ha de conocer que la actividad que realiza es peligrosa. Esto ocurre –según expone CORTÉS BECHIARELLI– con aquellas conductas y actividades que realizan médicos y farmacéuticos, pues han de saber “cuando” suministran una sustancia dopante no pudiendo ni siquiera invocar un error dados los especiales conocimientos que poseen en su profesión<sup>1199</sup>. Más aun, y siguiendo al mismo autor,

---

<sup>1196</sup> Interesante es el ejemplo de ROCA AGAPITO, al señalar que cualquiera sabe los riesgos que puede producir un medicamento en fase experimental y sus eventuales efectos secundarios y se aceptan esos posibles efectos, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 53.

<sup>1197</sup> La Sentencia del Juzgado Penal nº 6 de Valencia, en su Fundamento de Derecho Segundo, señala que el acusado llevaba ejerciendo su profesión de farmacéutico hace doce años, por lo que “(...) necesariamente tenía que saber que la adquisición de productos anabolizantes en su oficina de Farmacia era excesiva (...). Todo ello permite atribuirle la conducta al menos a título de dolo eventual, por cuanto que a cualquier farmacéutico le extrañaría tal situación, sobre todo si tenemos en cuenta que no fue una dispensa esporádica de este tipo de medicamentos, sino continuada en el tiempo y por una cantidad total de 2.867 recetas, todas ellas prescritas por el mismo médico; y a pesar de ello, y sin querer conocer detalladamente el destino de los anabolizantes que dispensaba, ya que podía haberlo conocido llamado al médico para pedirle explicaciones, accedió a dispensarlos, lucrándose con su venta, cuando como profesional sanitario, conocía o debía conocer que las sustancias anabolizantes que dispensaba superaban las dosis terapéuticamente autorizadas, con el consiguiente riesgo para la vida y salud de los consumidores, estando obligado como agente sanitario a informar a los consumidores de los medicamentos que les suministra si observa dosis extrañas, aunque precisaran prescripción médica y llevaran la correspondiente receta del médico, como así lo afirmó el perito de la Agencia Española del Medicamento, Sr. Alfonso en el acto de la vista, y también conocía que la dispensa o el suministro se orientaba a mejorar el rendimiento físico de los consumidores y no a sanar alguna de las patologías para las que están legalmente autorizados, ya que sabía perfectamente que se trataba de los pacientes del Dr. Gabino, especialista en medicina deportiva”. Juzgado Penal nº6 de Valencia, Sentencia de 10.X.2012 (Ponente: ESTAN CAPELL, Begoña).

<sup>1198</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. E) Técnica de protección en el dopaje deportivo.

<sup>1199</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 93.

aunque concurriese un error vencible sobre ese extremo caso concreto tampoco se castigaría como imprudencia, debido a la existencia de los elementos subjetivos del injusto en el delito de dopaje<sup>1200</sup>.

### 1. Elementos subjetivos del injusto

Un dilema importante se produce en relación a los que –en expresión de POLAINO NAVARRETE– “(...) son elementos de carácter subjetivo, que presuponen el dolo pero trascienden de él, y que son imprescindibles para fundamentar el injusto” en los tipos legales que incorporen su exigencia<sup>1201</sup>. La norma jurídica tiene en cuenta elementos objetivos y subjetivos para configurar el injusto típico<sup>1202</sup>.

En relación al delito de dopaje deportivo los elementos de carácter anímico que inspiran la conducta del autor se encuentran en la frase “*destinados a aumentar las capacidades físicas del deportista o a modificar los resultados de las competiciones*”<sup>1203</sup>. Es aquí donde se contienen las *finalidades* subjetivas capaces de

---

<sup>1200</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 93.

<sup>1201</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 140. El mismo POLAINO NAVARRETE, señala en otra obra que “(e)l aspecto objetivo y el haz subjetivo del concepto de delito no son compartimentos estancos, autónomamente configurados y sin ninguna relación entre sí. Antes bien, en la estructura del injusto, lo objetivo y lo subjetivo se relacionan mutuamente, de modo que son aspectos combinados entre sí, en parte solublemente y en parte de modo insoluble”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, Editorial Mario A. Viera Editor, Corrientes, 2000, pág. 112.

<sup>1202</sup> Según expone POLAINO NAVARRETE, la norma penal ha de exigir un mínimo de objetividad inherente a la acción personal, en cuanto manifestación exterior de la conducta humana. Por otro lado, son necesarios ciertos procesos internos en el autor que no pertenecen al plano de la valoración jurídica sino que a esferas extrapenales como la ética o psicología, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. II, *Teoría jurídica del delito*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2000, pág. 527.

<sup>1203</sup> Al contrario, la Ley antidopaje italiana señala en el artículo 9.1., “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da lire 5

configurar el tipo penal del dopaje deportivo<sup>1204</sup>. En otros términos, existen singulares momentos anímicos del autor, por el mismo realizados con la singular *finalidad* (intención finalista) de producir un dopaje, “(...) que presuponen la presencia del dolo de la acción y trascienden más allá de él”<sup>1205</sup>.

Ahora bien, según expone CORTÉS BECHIARELLI, los elementos de carácter anímico podrían encontrarse vinculados a las propiedades dopantes de las sustancias o métodos prohibidos que son regulados por la normativa antidopaje, lo cual supondría entonces una doble y alternativa intención por parte del autor a realizar la conducta típica<sup>1206</sup>. Sin embargo, ANARTE BORRALLO y MORENO MORENO colocan esto en duda, pues consideran que el precepto, más que definir un elemento subjetivo del injusto, se refiere a las propiedades de una sustancia o método dopante, unido a su prohibición y peligrosidad<sup>1207</sup>, estimando que “(...) cabe dudar que dicha

---

milioni a lire 100 milioni chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, *al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti*, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze”. La frase “*al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti*” es la que permite considerar la existencia de un elemento subjetivo en la legislación italiana, y que, por lo tanto, también excluye la comisión imprudente del delito, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 53. *Vid.* Legge 14 dicembre 2000, n. 376 “Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping”, Gazzeta Ufficiale n. 294 del 18 dicembre 2000.

<sup>1204</sup> GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, “La responsabilidad penal del médico”, op. cit., pág. 134. En la misma línea, SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 368.

<sup>1205</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, op. cit., pág. 310.

<sup>1206</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 92.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 926. En la misma línea, CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 136. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., pág. 1101.

<sup>1207</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos



característica no sea en realidad más que otro aspecto que debe ser abarcado por el dolo directo del sujeto. Ni menos, ni más”<sup>1208</sup>.

## 2. Dopaje: delito de resultado cortado

Es importante destacar que cabe la posibilidad de ubicar el tipo del dopaje deportivo en una de las categorías de delitos subjetivamente configurados, en tanto portadores de un singular elemento subjetivo del injusto, distinto y trascendente del dolo. Así, entre los *delitos de intención*<sup>1209</sup>, se incluyen los *delitos de resultado cortado*<sup>1210</sup>, cuyos respectivos supuestos típicos contienen propósitos finalistas de diversa índole. En el caso del artículo 362 *quinquies* del CP es posible apreciar la intención finalista de aumentar la capacidad física de un deportista o de modificar resultados competitivos, pero debido a que esa finalidad es algo subjetivo que sólo

---

personales”, op. cit., pág. 122. En la misma línea, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 71.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 534. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 53.

<sup>1208</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 122.

<sup>1209</sup> Señala POLAINO NAVARRETE, son aquellos en que el autor del delito actúa con una intención o finalidad concreta. El mismo penalista, agrega que además existen los *delitos de tendencia* y de *expresión o de exteriorización* (los cuales no tendrían aplicación a efectos del estudio del dopaje deportivo), en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 141.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, op. cit., pág. 137.

<sup>1210</sup> Vale decir, “(...) aquellos en los que el autor realiza la acción dolosa básica con una finalidad, y ésta no consiste en otra acción que realizará el mismo autor sino simplemente en una meta a la que se aspira”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 142.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, op. cit., pág. 158.

se aspira a alcanzar –como señala DE VICENTE MARTÍNEZ– (...) no se sitúan en la esfera estricta de dominio del autor del delito por depender de factores externos a su voluntad”<sup>1211</sup>.

De esta manera puede ocurrir en el tipo del dopaje deportivo. Por ejemplo, si el médico de un deportista prescribe una sustancia en que no le cabe duda acerca de la irregularidad de su conducta por las cualidades dopantes de las sustancias prescritas, pero independientemente de ello no se preocupa por investigar e informar al deportista respecto a las características dopantes de esa sustancia. En este caso, el médico es autor del delito de dopaje, sin perjuicio y con independencia de que, al realizar tal conducta con el ánimo de aumentar las capacidades físicas del sujeto pasivo, carezca del dominio de la situación relativa al efecto que resulte, dependiente de la conducta que realice el deportista, siendo perfectamente posible que el deportista no *ingiera* esa sustancia lo cual está fuera del alcance de ese profesional de la salud. Pero el dato determinante para la concreción o no del tipo estriba en el elemento subjetivo intencional requerido en la conducta de prescripción del facultativo, con plena independencia del efecto objetivo de la misma.

## **B) La imprudencia típica y supuestos de error**

Desde la perspectiva normativa que se viene siguiendo en esta investigación, el otro título de imputación subjetiva de responsabilidad penal por la comisión de un

---

<sup>1211</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 462. En la misma línea, ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 122. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 92. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., pág. 1101.; ID., SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, op. cit., pág. 372.

delito es constituido por la culpa. Ésta implica la infracción de un deber de cuidado, que –como indica POLAINO NAVARRETE– “(...) es un deber objetivo de diligencia en el actuar personal”<sup>1212</sup>. Así, el resultado típico en estos delitos no se produce porque se haya querido un resultado típico sino que el reproche se justifica porque hubo una infracción objetiva del deber de cuidado<sup>1213</sup>.

Es cuestionable la posibilidad de la comisión del delito de dopaje deportivo de una manera imprudente, como forma de culpabilidad que existe para fundamentar la imputación de responsabilidad penal, sin olvidar que en el caso del dopaje se trata de un reproche subjetivo en relación a cualquier sujeto, por ser un delito común<sup>1214</sup>, siempre que se realice alguna de las conductas típicas del artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1215</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, el argumento más fuerte que se esgrime para aceptar la comisión del delito de dopaje deportivo por culpa del sujeto activo se encuentra ubicado en el artículo 367 CP<sup>1216</sup>, que permite su aplicación a los artículos anteriores y referidos a la salud pública, entre los cuales se encuentra el artículo 362 *quinquies* del CP. En esta línea, expone CADENA SERRANO que ello se encuentra bajo ciertas hipótesis vinculadas al error vencible sobre un elemento constitutivo de

---

<sup>1212</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 105.

<sup>1213</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 105.

<sup>1214</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 1. *Sujeto activo del delito de dopaje.*

<sup>1215</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. A) Conducta típica: equivalencia de acción y omisión. 3. *Descripción de las conductas punibles.*

<sup>1216</sup> Artículo 367 CP: Si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado.

la infracción que no sería otro que el resultado concreto, siendo entonces posible sancionar penalmente por culpa, al autor del ilícito<sup>1217</sup>.

Antes de exponer las razones que permiten señalar la posibilidad de cometer el delito de dopaje deportivo por culpa, es bueno realizar una pequeña referencia al tema de la responsabilidad penal médica debido a que se encuentra vinculada en cierto modo a la configuración del delito de dopaje deportivo.

La responsabilidad del profesional médico o sanitario es exigible cuando incurre en una infracción penal a título de dolo o de culpa<sup>1218</sup>. De esta manera, “(a) los profesionales sanitarios les será exigible un plus de previsión y de diligencia en sus actuaciones; esto es, deberán actuar conforme a la *lex artis* de su profesión”<sup>1219</sup>. Por este motivo se estima que la responsabilidad penal exigible al personal médico y sanitario se fundamenta, entre otros, en el artículo 367 CP<sup>1220</sup>. Por ello, en el área de las ciencias médicas podría argumentarse que es posible atribuir responsabilidad penal por culpa al infractor de la norma jurídica en caso de producirse un dopaje deportivo.

Sin embargo, y en base al mismo artículo 367 CP, tal como afirma DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, no es posible cometer de forma imprudente el delito de dopaje

---

<sup>1217</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 137. En la misma línea, BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 *bis* del Código Penal”, op. cit., pág. 6. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 55. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 53.

<sup>1218</sup> BARAHONA MIGUELÁÑEZ, María / GONZÁLEZ GARCÍA, María Concepción, “Capítulo 42. Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria”, en Alberto PALOMAR OLMEDA / Josefa CANTERO MARTÍNEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. II, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 67.

<sup>1219</sup> BARAHONA MIGUELÁÑEZ, María / GONZÁLEZ GARCÍA, María Concepción, “Capítulo 42. Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria”, op. cit., pág. 67.

<sup>1220</sup> BARAHONA MIGUELÁÑEZ, María / GONZÁLEZ GARCÍA, María Concepción, “Capítulo 42. Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria”, op. cit., pág. 68.

deportivo<sup>1221</sup>. Esto principalmente se debe a que el tipo penal es una figura delictiva cargada subjetivamente y que se sitúa en la modalidad de dolo directo, por lo que se descarta la imprudencia<sup>1222</sup>. En el mismo sentido, según DE VICENTE MARTÍNEZ, tampoco es acertado señalar que se debe ubicar “temporalmente” relacionado el artículo 362 *quinquies* del CP con el 367 CP, esto es, sostener que el artículo 367 CP es de vigencia anterior al que introdujo el delito de dopaje deportivo<sup>1223</sup>.

Por otra parte, tampoco es lógico concluir que cabe la opción de considerar la comisión del delito de dopaje por culpa, pues como se ha señalado a propósito del dolo, al existir una coincidencia entre lo conocido, lo querido y lo ocurrido, han de confluír el conocimiento y voluntad del sujeto activo en realizar la conducta típica para configurar el delito de dopaje. Por ende, la imputación de responsabilidad penal será siempre a título doloso del autor, no pudiendo entonces cometerse este delito por culpa.

Ahora bien, si se considera que la imputación subjetiva presupone el dolo del autor en relación a la conducta típica objetiva –con independencia del singular

---

<sup>1221</sup> DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 71.; ID., DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 535. En la misma línea, COMPAÑY CATALÀ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 431. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., págs. 91 y sig.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., págs. 925 y sig. / DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 460. / GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, “La responsabilidad penal del médico”, op. cit., pág. 134. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 665. / QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho Penal Español. Parte especial*, op. cit., pág. 1033. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., pág. 1101.

<sup>1222</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 122. En la misma línea, CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 92.

<sup>1223</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 461. En la misma línea, SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 369.

elemento subjetivo del tipo de injusto— puede plantearse la problemática del error sobre las propiedades de las sustancias, el cual puede ser de carácter vencible o invencible según describe el CP<sup>1224</sup>, lo cual en ciertos casos podría significar que se excluye la culpabilidad<sup>1225</sup>. Suele ser común que los implicados en actividades dopantes argumenten que han incurrido en el ilícito *involuntariamente*, por lo que es menester vincular el problema a la temática del error<sup>1226</sup>, debiendo efectuarse un análisis separado de la cuestión.

### 1. Error de tipo

A efectos penales, el problema aquí se enmarca en aquellos casos de error sobre alguno de los elementos de la descripción legal<sup>1227</sup>. En tales supuestos es

---

<sup>1224</sup> Artículo 14 CP. *I*. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

<sup>1225</sup> De esta manera “(l)as ideas equivocadas del autor pueden repercutir de modo diverso sobre su punibilidad: pueden excluir el dolo, afectar sólo a la culpabilidad o, incluso, carecer de relevancia alguna para la punibilidad”, en JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 328.

<sup>1226</sup> Siguiendo en este punto a POLAINO NAVARRETE, “(l)a situación cognitiva de error de tipo o error de prohibición tiene en Derecho penal trascendente relevancia, pues la conducta conforme a la norma sólo es exigible cuando el sujeto conoce el alcance de ésta y tiene posibilidad real de adecuar su acción al sentido normativo”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 176.

<sup>1227</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 176.

necesario cualificar si su naturaleza es vencible o invencible, distinción importante según el artículo 14 CP, pues provoca un efecto jurídico diferente. Así, un error invencible de tipo, es decir, sobre algún elemento típico de la descripción que realiza la norma jurídica, siguiendo al artículo 14.1 CP, excluye la responsabilidad penal del autor.

El error vencible de tipo es el que más repercusiones y dudas produce en la temática del dopaje deportivo. Así se plantea la problemática de la relevancia o no de la culpa en la realización de este tipo de delito, siguiendo la estructura del mismo artículo 14.1 CP, que se refiere a las circunstancias del hecho y personales del autor<sup>1228</sup>. En este sentido, se pueden imaginar algunas situaciones, como por ejemplo el padecimiento de una enfermedad no detectada en el deportista y que es desconocida por el autor (un fisioterapeuta, por ejemplo), que comete la conducta típica causante de su dopaje y ello permitiría la aplicación del artículo 367 CP<sup>1229</sup>.

Una mención especial se debe hacer en relación al área de la salud, en el sentido expuesto por CORTÉS BECHIARELLI, quien señala como ejemplo la actividad que realizan los médicos y farmacéuticos porque evidentemente ellos han de conocer cuándo su actividad es peligrosa, y más aun debido a los especiales conocimientos que poseen<sup>1230</sup>. Además actualmente las sustancias o fármacos existentes en el mercado común (y que pueden configurar la conducta típica del

---

<sup>1228</sup> Así la comisión de las conductas contenidas en el artículo 362 *quinquies* del CP, serían punibles por imprudencia grave según lo dispuesto en el artículo 367 CP. Por lo tanto, los casos de error vencible de tipo serían punibles, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 53.

<sup>1229</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 137. En la misma línea, BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 *bis* del Código Penal”, op. cit., pág. 6. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 55. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 53.

<sup>1230</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 93.

dopaje) encuentran en sus prospectos o informativos el tema relativo a su contenido, los efectos secundarios que pueden causar, etc<sup>1231</sup>.

Dado lo anterior, es bueno aplicar lo expuesto en un ejemplo. El supuesto se refiere a un médico especialista en deportistas de alto rendimiento que conoce el historial clínico de su paciente, al cual igualmente le prescribe una sustancia que daría un resultado positivo por dopaje si sube de peso<sup>1232</sup>. En este caso no cabe eximirle de responsabilidad penal ni siquiera alegando que desconocía los efectos secundarios. Bajo ningún punto de vista le es aplicable un reproche a título de culpa, pues no hubo un error de tipo vencible por parte del médico a realizar la conducta típica. Ahora bien, podría ser que él logre probar que efectivamente desconocía la enfermedad del deportista y ahí sí se le debería eximir de responsabilidad penal.

Siguiendo esta línea, es importante señalar que el caso de invocarse un desconocimiento o equivocación sobre el carácter prohibido o no reglamentario del objeto de la acción debe ser resuelto como un caso de error de tipo<sup>1233</sup>. Así, y siendo evidente que el listado de sustancias y métodos prohibidos en el deporte son publicadas y actualizadas periódicamente en diversos medios de comunicación<sup>1234</sup>, especialmente en caso de incorporar o de modificar las sustancias o métodos prohibidos<sup>1235</sup>, tampoco sería posible invocar un error de tipo vencible para evitar el

---

<sup>1231</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 93.

<sup>1232</sup> En terminología precisa y como se describe en el CMA, se trataría de un “resultado analítico adverso”, en *Apéndice I. Definiciones.*, CMA, op. cit.

<sup>1233</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 123.

<sup>1234</sup> Principalmente accesible en la página web de la AMA: <http://www.wada-ama.org>. En España el medio oficial para tales publicaciones es el BOE.

<sup>1235</sup> Sucede en el caso del futbolista navarro del Athletic de Bilbao, Carlos Gurpegui, sometido a un control de dopaje luego de un encuentro en septiembre de 2002 dando positivo por Norandrosterona. Señala la Audiencia Nacional, en su Fundamento de Derecho Segundo, que, “(...), la resolución de 10 de diciembre de 2003 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes,



reproche por la comisión del tipo penal<sup>1236</sup>. En este sentido –señala CORTÉS BECHIARELLI– “(...) es obvio que el legislador ha dejado poco margen al entorno de los deportistas no recreacionales en lo relativo al uso de la ignorancia de la norma como argumento exculpativo”<sup>1237</sup>.

Sin embargo, es de señalar que todas estas consideraciones hacen exclusiva referencia al elemento típico de la puesta en peligro de la vida o salud de los deportistas, sobre el que junto a los demás elementos típicos objetivos versa el dolo, pero no inciden en la esfera del elemento subjetivo del injusto integrado por la intención finalista del autor en relación a las conductas descritas sobre las sustancias o métodos aplicados (que han de ser *destinados* a aumentar las capacidades físicas del deportista o a modificar los resultados de las competiciones).

---

que aprueba la lista de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y de métodos no reglamentarios de dopaje en el deporte, se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE 47/2004, de 24 febrero 2004) por lo que era de conocimiento público y notorio”. Luego, la misma Audiencia, en el Fundamento de Derecho Sexto, señala, “(l)a nota explicativa de la AMA a la lista de sustancias prohibidas correspondientes al año 2005, pone de manifiesto qué límites de 19-NA superiores a 2 mg. /ml., informados por laboratorios acreditados por la AMA y después de aplicar los procedimientos correspondientes para excluir los casos de orina inestable, son considerados como una prueba científica válida de su origen exógeno, sin necesidad de otros análisis o investigaciones (...). Por otro lado, la consideración endógena de la 19-NA en concentraciones superiores a 2 mg. /ml., se ha recogido también en la vigente resolución de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes de 27 de diciembre de 2004, que aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el Deporte”. AN de 26.VII.2006 (Ponente: TERRERO CHACÓN, José Luis).

<sup>1236</sup> En este punto recuerda el TSJ de Madrid, en su Fundamento de Derecho Segundo, “(l)a ignorancia de la actora del contenido de la sustancia prohibida en la ingesta de un medicamento, no es exculpativa, por cuanto ya fuere por indicación de su médico, ya fuere por su propia voluntad, debía conocer o tomar las precauciones adecuadas guardando la conveniente diligencia para evitarlo, interviniendo en un caso la culpa in eligendo -del profesional que la atiende- o in vigilando -respecto de su propia conducta-. Se ha de tener presente que en la ingesta de cualquier producto medicamentoso ha de guardarse la precaución y diligencia debida, suministrándose con todos ellos la relación de sustancias que entran en su composición (artículo 19 de la Ley del Medicamento de 20 de diciembre de 1.990), no pudiendo alegarse ignorancia en algo que pudo y debió conocer por sí o por otro. Por otro lado, teniendo en cuenta la repercusión que tiene en la Sociedad todo lo relacionado con la ingestión de sustancias consideradas dopantes, por los deportistas, es hasta obvio, que éstos antes de tomar cualquier sustancia deban asegurarse de lo que es, pues hoy, nadie desconoce, las consecuencias que pueden derivarse de su actitud”. TSJ de Madrid, Sentencia de 20.IV.2005 (Ponente: SÁNCHEZ, Ricardo).

<sup>1237</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 94.

## 2. *Error de prohibición*

Se trata de aquellos casos en que el error se produce sobre algún elemento en la descripción legal<sup>1238</sup>. De esta manera, quien al momento del hecho no sabe ni podía saber que su conducta era contraria a una norma jurídica no puede ser reprochado penalmente<sup>1239</sup>.

Es probable que la contravención al Derecho excluya el juicio de reproche a su autor porque puede suceder que el sujeto posea capacidad de comprender lo ilícito del hecho pero quede imposibilitado de adecuar su conducta a la norma por otras razones. En este sentido, tal y como recuerda STRATENWERTH, “(...) pueden derivar de su trayectoria vital (como provenir de otra cultura) o de circunstancias externas (como un asesoramiento jurídico incorrecto)”<sup>1240</sup>.

Dado lo anterior, en relación al dopaje deportivo cobra sentido la exposición de ROCA AGAPITO, quien coloca de supuesto al autor que desconozca el carácter antijurídico de su conducta, porque cree que igual que sucede en su país la conducta no es típica, alegando el artículo 14.3 CP<sup>1241</sup>. No sería correcto seguir esta idea, porque es lógico concluir que un deportista, *y especialmente* aquellos que se dedican al deporte de manera profesional, deben conocer o al menos identificar las posibles

---

<sup>1238</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 176.

<sup>1239</sup> STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, trad. Manuel CANCIO MELIÁ / Marcelo A. SANCINETTI, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2005, pág. 250.

<sup>1240</sup> STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, op. cit., págs. 249 y sig.

<sup>1241</sup> Antes era muy común que los deportistas compitiesen en ciertos torneos que permitían la utilización de ciertas sustancias o métodos que en otros no se permitían, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 55.

sustancias y métodos prohibidos, recordando que además son publicados cada vez que es necesario los listados que establecen las sustancias y métodos que son ilícitos en el deporte. Por lo tanto, también en estos casos es prácticamente inviable invocar un error de prohibición<sup>1242</sup>.

### 3. *Error invencible y responsabilidad del deportista*

La temática del dopaje deportivo en relación a los deportistas y especialmente respecto de aquellos que se desempeñan en forma profesional debe vincularse necesariamente a la esfera del Derecho administrativo sancionador. Sucede que el marco normativo antidopaje se refiere expresamente a la culpabilidad de aquellos sujetos que incumplen las obligaciones que la misma Ley establece. Sin embargo, en la práctica esto causa ciertos cuestionamientos respecto a la forma de establecer la responsabilidad del infractor que se ve involucrado en un dopaje deportivo.

---

<sup>1242</sup> Así lo estima el TSJ de Madrid, en un caso de dopaje por pemolina, señalando en el Fundamento de Derecho Quinto, “(...), en cuanto a la ignorancia por parte del facultativo de que la sustancia se encontraba dentro de la Lista de Sustancias Prohibidas de la Federación, es cuestión que no afecta, ni para bien ni para mal, al presente proceso. Las consecuencias de ese desconocimiento por parte del médico pueden tener efecto en las relaciones personales y jurídicas entre médico y paciente, pero no en el expediente sancionador que ahora se revisa. (...). Siendo esto así, el deportista cuando es recetado por un facultativo debe poner en conocimiento de éste su condición de tal al objeto de que el profesional pueda o bien recetar solo productos permitidos o bien indicar al deportista que la curación de la enfermedad debe llevarse a cabo a través de métodos naturales. Es de público conocimiento que los complejos vitamínicos, los fármacos para curar catálogos, gripe, etcétera, llevan sustancias que aparecen en las Listas. Con mayor razón, *un deportista, aunque sea amateur, tiene un conocimiento más extenso y cualitativamente mejor de esta cuestión*, por lo que, en el mejor de los casos, la ingestión de aquel producto debe ser calificada de negligente, lo cual viene a justificar sobradamente la imposición de la sanción. Por la misma razón no cabe sostener la concurrencia de un error invencible dada la condición de deportista de la actora y que el conocimiento de esa cuestión pertenece al conocimiento común. Le bastaba con hacer una consulta a su Federación o consultar las Listas para conocer la realidad de la cuestión”. TSJ de Madrid, Sentencia de 29.III.2000 (Ponente: VERÓN OLARTE, Ramón).

Si bien más adelante se tratará sobre el tema de la responsabilidad objetiva del deportista según se establece mediante la normativa internacional antidopaje<sup>1243</sup>, por ahora cabe referirse al problema de la culpabilidad en relación al error. Esto porque el tema de la prevención y de lucha contra el dopaje se encuentra dotado de un notorio grado de objetividad y que produce inconvenientes a la hora de imputar responsabilidad al infractor bajo las normas del sistema jurídico español<sup>1244</sup>.

Dado lo anterior, la LO 3/2013 estipula el criterio de responsabilidad objetiva del deportista y su entorno<sup>1245</sup>. Ello significa que existe un grado de responsabilidad cuando se incumplen ciertas obligaciones, como lo es aquella relativa a la ingesta de sustancias prohibidas en el organismo del deportista<sup>1246</sup>. En estos casos, en principio a él se le hace responsable con independencia de la causa que haya llevado al incumplimiento de la prohibición, pues –tal como expone GAMERO CASADO– “(...) basta su mera detección para hacerle incurrir en la conducta infractora y justificar la imposición de la sanción”<sup>1247</sup>.

Es importante indicar que la redacción del artículo 21 LO 3/2013 se refiere al tema de la responsabilidad del deportista<sup>1248</sup>, y que de forma cuestionable encuentra

---

<sup>1243</sup> *Vid. supra* cap. VII. Apartado III. Reproche subjetivo por falta de debida diligencia en el deportista.

<sup>1244</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “Régimen de infracciones y sanciones”, en Luis M. CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, pág. 230.

<sup>1245</sup> *Vid.* Artículo 21. Responsabilidad del deportista y su entorno, LO 3/2013.

<sup>1246</sup> La derogada LO 7/2006, ya establecía en su artículo 14.1. a), el criterio de la *responsabilidad objetiva* en relación a todo deportista debido al incumplimiento de sus obligaciones relativas a la ingesta de sustancias prohibidas.

<sup>1247</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “Régimen de infracciones y sanciones”, *op. cit.*, pág. 231.

<sup>1248</sup> *Vid.* Artículo 21. Responsabilidad del deportista y su entorno, LO 3/2013.

un criterio que estaría obviando cualquier elemento de culpabilidad<sup>1249</sup>. Por esta razón, más adelante será relacionado con la denominada “responsabilidad objetiva del deportista”, que se encuentra en forma explícita en el CMA<sup>1250</sup>.

Existe un problema en el artículo 21 LO 3/2013, tal como se aprecia en esa norma en relación al error invencible de prohibición, conceptualizado por GAMERO CASADO “(...) como aquel que se produce cuando, conociendo el sujeto perfectamente el ilícito, considera que su conducta no lo infringe, debido a un error que no puede superar a pesar de empeñar para ello toda su diligencia”<sup>1251</sup>.

Tal supuesto encontraría su lógica si el sujeto es capaz de comprender lo ilícito del hecho pero queda imposibilitado de adecuar su conducta a la norma por otras razones<sup>1252</sup>. Esto se produce cuando el deportista y quienes conforman su entorno deportivo han aplicado todas las medidas y prevenciones a su alcance para evitar un resultado nocivo, y no obstante ello, se produce un dopaje o resultado analítico adverso. Como señala BAUZÁ MARTORELL, tal como se encuentra el marco normativo antidopaje, el tema ha de resolverse considerando la objetividad de responsabilidad basada en el hecho de que con la producción de ese resultado se comete la acción antijurídica<sup>1253</sup>. Tampoco cabría admitir la fuerza exculpatoria del error cuando una infracción administrativa participa de la responsabilidad

---

<sup>1249</sup> BAUZÁ MARTORELL, Felio José, “El error invencible en la responsabilidad del deportista en materia de dopaje”, en José Luis CARRETERO LESTÓN / Antonio MILLÁN GARRIDO (dirs.), *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 31, Editorial Reus S.A., Madrid, 2013, pág. 43.

<sup>1250</sup> *Vid. supra* cap. VII. Apartado III. Reproche subjetivo por falta de debida diligencia en el deportista. A) El principio de responsabilidad objetiva: *Strict liability*.

<sup>1251</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “Régimen de infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 232.

<sup>1252</sup> Según STRATENWERTH, “(...) pueden derivar de su trayectoria vital (como provenir de otra cultura) o de circunstancias externas (como un asesoramiento jurídico incorrecto”, en STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, op. cit., pág. 250.

<sup>1253</sup> BAUZÁ MARTORELL, Felio José, “El error invencible en la responsabilidad del deportista en materia de dopaje”, op. cit., pág. 44.

objetiva<sup>1254</sup>. Ello no significa que sea absolutamente irrelevante, pues –como reconoce el mismo BAUZÁ MARTORELL– “(...) su presencia incide ya no sobre la culpabilidad, sino sobre la graduación de la sanción, que ha de ser minorada”<sup>1255</sup>.

De este punto cabe concluir que, no obstante existir un criterio de responsabilidad objetiva que es bastante discutible en la LO 3/2013, una lógica interpretación relacionada al tema del error invencible haría valer que no se trata de alegar un desconocimiento de la norma. Al contrario, si bien el dopaje se produce cuando el infractor efectivamente conoce del ilícito e incurre en él, considera que su conducta no la infringe por haber realizado todo lo necesario para no provocar el dopaje<sup>1256</sup>. Por lo tanto, a estos efectos será importante invocar y probar la existencia de un error invencible por parte del infractor para así ser considerado en el proceso al tiempo de imponerse una sanción o incluso para absolverlo<sup>1257</sup>.

---

<sup>1254</sup> El mismo BAUZÁ MARTORELL, se refiere a la jurisprudencia del TS, que mediante sentencia del 2.VI.1982, expresa, “(...) la objetividad fundamentada en el carácter objetivo, es incompatible con excusas hermenéuticas y exculpaciones por «error uris» de los mandatos de la Administración”, en BAUZÁ MARTORELL, Felio José, “El error invencible en la responsabilidad del deportista en materia de dopaje”, op. cit., pág. 45.

<sup>1255</sup> BAUZÁ MARTORELL, Felio José, “El error invencible en la responsabilidad del deportista en materia de dopaje”, op. cit., pág. 45.

<sup>1256</sup> El ejemplo de GAMERO CASADO, se refiere a la aplicación del error de prohibición si a un deportista o su facultativo no le era dado conocer la presencia de una sustancia prohibida en un fármaco prescrito con carácter terapéutico en cuya composición no figuraba esa sustancia, en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003, pág. 567.

<sup>1257</sup> El TAS se pronuncia en sentencia del año 1995, cuyo fundamento de Derecho Decimocuarto, establece que si bien la regla de responsabilidad objetiva puede ser injusta, como en el caso del deportista implicado en aquél proceso que pudo haber tomado una medicación de etiquetado incorrecto o por haber sido erróneamente aconsejado, sobre todo en circunstancias de una enfermedad en país extranjero. Pero también señala el TAS que es injusto que haya sufrido una intoxicación alimentaria justo antes de una competición importante. Así, en ningún caso se modificarán las normas de la competición para remediar la injusticia. Al igual que la competencia no puede ser pospuesta a la espera de la recuperación del deportista, la prohibición de tomar sustancias no se levanta por su absorción accidental. Las vicisitudes de la competición, así como los de la vida en general, comportan situaciones que a veces son injustas ya sea por accidente o por negligencia de otras personas que la Ley no puede reparar. Señala expresamente la resolución del TAS, “*It is true that a strict liability test is likely in some sense to be unfair in an individual case, such as that of Q., where the athlete may have taken medication as the result of mislabelling or*

### C) Consideraciones finales

El reproche subjetivo de responsabilidad penal que ha de realizarse a la persona que incurre en un delito de dopaje deportivo sólo puede ser a título de dolo. Desde la perspectiva normativa que sirve para analizar la responsabilidad subjetiva al autor de un hecho punible, el comportamiento del sujeto (que posee la capacidad y libertad de autodeterminación) encuentra su fundamento en la existencia de un deber jurídico que lo vincula a la normativa antidopaje, y que en el caso del delito de dopaje deportivo, se debe a que confluyen el conocimiento y voluntad de realizar el tipo legal que se contiene en el artículo 362 *quinquies* del CP.

En el mismo delito de dopaje deportivo se encuentra delimitada su comisión a título doloso, pues de la propia dicción legal “*destinados a aumentar las capacidades físicas del deportista o a modificar los resultados de las competiciones*” se extrae esta conclusión. Además se desprende que cualquiera de las dos alternativas son suficientes para encontrar el dolo en la conducta de su autor, sin necesidad de búsqueda de un elemento de tipo subjetivo en el injusto. De esto mismo se desprende que no es posible realizar un juicio de reproche a título de culpa.

No obstante la imposibilidad de cometer el delito de dopaje por culpa de su autor, puede darse el caso de ejecución de la conducta típica objetiva por un error del mismo. En algunos casos, si se dan los requisitos y además se logra demostrar

---

*faulty advice for which he or she is not responsible – particularly in the circumstances of sudden illness in a foreign country. But it is also in some sense “unfair” for an athlete to get food poisoning on the eve of an important competition. Yet in neither case will the rules of the competition be altered to undo the unfairness. Just as the competition will not be postponed to await the athlete's recovery, so the prohibition of banned substances will not be lifted in recognition of its accidental absorption. The vicissitudes of competition, like those of life generally, may create many types of unfairness, whether by accident or the negligence of unaccountable persons, which the law cannot repair*”. CAS 94/129, USA Shooting & Quigley / Unión Internacional de Tiro, 23 may 1995.

que efectivamente existe un error, es posible eximir de responsabilidad penal por la aplicación del artículo 14.1 CP en relación con ese ámbito de la realización del tipo.

Conforme a la normativa antidopaje actual, no resulta viable invocar la existencia de un error para evitar el reproche subjetivo de responsabilidad penal por la comisión de un dopaje. Sin embargo, y siguiendo el tema bajo los parámetros del principio de culpabilidad, en confrontación con los postulados de responsabilidad objetiva que se contienen en el CMA, en la práctica es ciertamente complicada y discutible la situación del deportista que se ve involucrado en un dopaje positivo. Es un problema que será analizado a continuación.

### **III. Reproche subjetivo por falta de debida diligencia en el deportista**

Un tema importante a tratar se refiere al eventual reproche disciplinario que puede realizarse al deportista que infringe las normas antidopaje a un nivel disciplinario. Esto porque en España la represión penal entorno al delito de dopaje implica que el reproche subjetivo será respecto a cualquier persona que ejecute la conducta típica, mientras no sea el propio deportista, a menos –claro está– que sea autor o cómplice en la comisión del delito establecido en el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1258</sup>.

Si bien el problema del dopaje tiene como actor principal al deportista, se le aplica un régimen sancionador y disciplinario específico<sup>1259</sup>, ambos consistentes en sanciones que excluyen una represión penal. Por este motivo, la clave para resolver

---

<sup>1258</sup> *Vid. supra* cap. X. Apartado II. Formas de intervención delictiva.

<sup>1259</sup> *Vid. supra* cap. XII. Estrategias de prevención. Responsabilidad administrativa y disciplinaria.



el tema y poder realizar un reproche de responsabilidad al deportista que incurre en un dopaje se encuentra en el marco normativo antidopaje internacional, encabezado por el CMA, que de todas formas encuentra problemas a la hora de ser confrontado con la legislación española.

Existe un grave problema respecto a cómo la legislación antidopaje establece la forma de imponer una sanción al deportista que incurre en un dopaje. El conflicto normativo represivo se produce por la existencia de dos principios claves que se encuentran expresamente en las normas internacionales e hispana antidopaje, lo cual será analizado a continuación.

#### **A) El principio de responsabilidad objetiva: *Strict liability***

Las normas que regulan el problema del dopaje a nivel internacional encuentran sustento en el CMA. De esta forma, es posible identificar el *principio de responsabilidad objetiva*<sup>1260</sup>, consagrado en el Código<sup>1261</sup>, inmerso específicamente en el artículo 2.1., que se refiere a la infracción de las normas antidopaje por la presencia de sustancias o métodos prohibidos en el organismo de un deportista<sup>1262</sup>.

---

<sup>1260</sup> Responsabilidad objetiva. Regla que se establece en virtud del artículo 2.1 y el artículo 2.2, esto es, que no es necesario demostrar intención, infracción, negligencia, o uso consciente por parte del deportista para que la organización antidopaje pueda determinar una infracción de las normas antidopaje, en *Apéndice 1. Definiciones, CMA*, op. cit.

<sup>1261</sup> Al respecto señala VALERO, “(d) e conformidad con este principio (en inglés, *strict liability*) que inspira la normativa antidopaje, existe una presunción *iuris tantum* (establecida por ley, pero admite prueba en contrario) de infracción. De conformidad con ello, el deportista al que se le detecta una sustancia prohibida tiene que demostrar su falta de culpabilidad”, en VALERO, Alfonso, “«Caso Onyia»: ¿Entiende la RFEA el principio de responsabilidad objetiva?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 28, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2010, pág. 557.

<sup>1262</sup> Artículo 2.1. La presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra de un deportista, en *CMA*, op. cit.

Según la forma en que se encuentra estipulada la responsabilidad objetiva en el CMA, una vez establecida la presencia de una sustancia prohibida en el organismo de un atleta se ocasiona un tema no exento de polémicas. En caso de producirse la infracción a una norma antidopaje, es decir, producto de haberse descubierto un resultado analítico adverso<sup>1263</sup>, por parte de una organización antidopaje<sup>1264</sup>, la carga de probar que ello no se ha producido radica en el deportista afectado porque tal como establece el mismo CMA es responsabilidad del deportista y su deber personal asegurarse que actúa con la debida diligencia y cuidado para evitar incurrir en un dopaje<sup>1265</sup>. Por ende, significa que corresponde a él demostrar su inocencia y que no ha infringido las normas antidopaje<sup>1266</sup>.

---

<sup>1263</sup> Resultado analítico adverso. Un informe por parte de un Laboratorio u otra entidad aprobada por la AMA que, de conformidad con la Norma internacional para Laboratorios y otros Documentos Técnicos relacionados, identifique en una muestra la presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores (incluidas grandes cantidades de sustancias endógenas) o evidencias de un método prohibido, en *Apéndice 1. Definiciones, CMA*, op. cit.

<sup>1264</sup> Organización nacional antidopaje. La o las entidades designadas por cada país como autoridad principal responsable de la adopción y la puesta en práctica de normas antidopaje, de la recogida de muestras, de la gestión de los resultados, y de la celebración de vistas, a nivel nacional. Si la autoridad pública competente no ha hecho tal designación, esta entidad será el Comité Olímpico Nacional del país o su representante, en *Apéndice 1. Definiciones, CMA*, op. cit. En España según la LO 3/2013, la organización nacional antidopaje es la AEPSAD, la cual ejercerá las competencias que le correspondan en ese ámbito. *Vid. Disposición adicional primera, LO 3/2013.*

<sup>1265</sup> Artículo 2.1.1. Es un deber personal de cada deportista asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo. Los deportistas son responsables de la presencia de cualquier sustancia prohibida, de sus metabolitos, o de sus marcadores, que se detecten en sus muestras. Por lo tanto, no es necesario que se demuestre el uso intencionado, culpable o negligente, o el uso consciente por parte del deportista para poder establecer una infracción antidopaje conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1., en *CMA*, op. cit.

<sup>1266</sup> Aquí expone un buen ejemplo RODRÍGUEZ GARCÍA, “(...) en ocasiones la prueba para acreditar la ausencia de culpa o falta es casi imposible, atendiendo a los criterios tenidos en cuenta en determinados casos particulares. A este respecto es significativo el laudo del Tribunal Arbitral del Deporte CAS/2009/A/1870, Agencia Mundial Antidopaje v. Hardy & USADA, afirmando «Hardy tuvo conversaciones personales con AdvoCare sobre los suplementos antes de tomarlos; Hardy también habló con Advocare que los suplementos habían sido testados por una compañía independiente sobre su pureza y su página web lo confirmaba, a través solo con uno de sus productos; AdvoCare aseguraba en su página que todos sus productos eran «compuestos por ingredientes de calidad»; Hardy obtuvo los suplementos directamente de AdvoCare, y no de fuentes desconocidas; los suplementos que Hardy tomó no estaban etiquetados de manera que pudieran

La cuestión a dilucidar entonces se encuentra a nivel probatorio. En caso de ser descubierta una infracción a las normas antidopaje corresponde al propio deportista o su entorno demostrar que no la hubo, esto significa que debe probar que se ha producido una desviación de la Norma internacional para Laboratorios (como señala el CMA), lo cual pudo haber causado el resultado analítico adverso. De esta manera, según expresa el propio CMA corresponderá a la organización antidopaje respectiva demostrar al tribunal de expertos que esa desviación no pudo ser el origen del resultado analítico adverso<sup>1267</sup>.

Es importante señalar que el CMA presupone que los laboratorios acreditados por la AMA realizan análisis de muestras y procedimientos de custodia conforme señala la Norma internacional para Laboratorios<sup>1268</sup>. Por esta razón, el deportista o su entorno deben rebatir esta presunción demostrando que se produjo una desviación respecto a esa Norma internacional para Laboratorios, lo cual causó el resultado analítico adverso<sup>1269</sup>.

---

levantar sospechas; Hardy tomó los mismos suplementos durante los últimos ocho meses antes del resultado de dopaje positivo; Hardy ha obtenido una indemnización de AdvoCare respecto a sus productos; Hardy ha consultado como varias personas de la natación, incluido el jefe nutricionista del Comité Olímpico de Estados Unidos, psicólogos del deporte y su entrenador, sobre la calidad de los productos fabricados por Advocare. En otras palabras, Hardy parece que ha comprado los suplementos que causaron el resultado analítico adverso de una fuente no relacionada con sustancias prohibidas, y ejerciendo cuidado en no tomar otros suplementos nutricionales». (...). La Formación Arbitral reconoce que Hardy pudo haber tomado otras medidas concebibles (...). Ella pudo haber llevado sus investigaciones más allá con un doctor u otro especialista seguro; pudo haber analizado los suplementos. Aquellas circunstancias muestran que Hardy fue de hecho negligente, también considerando que los riesgos asociados a los suplementos alimenticios son muy conocidos por los deportistas, años después de los primeros casos de violaciones antidopaje causadas por contaminación o errores en el etiquetado fueran detectadas y consideradas por la jurisprudencia del Tribunal Arbitral del Deporte», en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, págs. 111 y sig.

<sup>1267</sup> *Vid.* Artículo 3.1. Carga y grado de la prueba, en *CMA*, op. cit.

<sup>1268</sup> *Vid.* Artículo 3.2.2., en *CMA*, op. cit.

<sup>1269</sup> Así “(n)uevamente el deportista deberá demostrar tanto el incumplimiento de la norma antidopaje, como que ese incumplimiento ha podido razonablemente causar la detección de la

En relación a todas las ideas señaladas, con bastante razón es crítico RODRÍGUEZ GARCÍA, pues injustamente, “(...) el deportista no solo deberá demostrar que el laboratorio ha incumplido las normas internacionales aplicables, sino que también deberá demostrar que ese incumplimiento ha podido causar la detección de la sustancia o método prohibido en su organismo, lo que puede considerarse una «prueba diabólica» de casi imposible cumplimiento”<sup>1270</sup>.

## **B) Principio de culpabilidad *versus* responsabilidad objetiva**

La legislación española antidopaje establece el *principio de responsabilidad objetiva* desde la ya derogada LO 7/2006<sup>1271</sup>, y el mismo se halla actualmente

---

sustancia o método prohibido en su organismo. A modo de ejemplo, el laudo TAS 2009/A/1820, Stefan Schumacher c. UCI, afirmó que «La ausencia de indicación relativa a las condiciones de stockage (temperatura) y de envío (sellado) por el laboratorio suizo, de los que pretende prevalerse el apelante, no podría permitir deducir que los resultados de los análisis son falsos». El laudo TAS 2007/A/14444&1465, UCI c. Iban Mayo & RFEC, afirmó que «M. Jaques de Ceaurizz, escuchado durante los debates, ha explicado claramente que, si la presencia del sello sobre las muestras era una regla imperativa, el sello sobre el embalaje del transporte era una práctica excepcional (aproximadamente el 10% de los casos únicamente)», en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, op. cit., pág. 88.

<sup>1270</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, op. cit., pág. 86.

<sup>1271</sup> Artículo 13. Responsabilidad del deportista y su entorno. 1. Los deportistas se asegurarán de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo, siendo responsables en cualquier caso cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo, LO 7/2006. En relación a la evolución de esta responsabilidad, expone MILLÁN GARRIDO, “(1)ª redacción del precepto responde a los criterios mantenidos, con respecto al modelo anterior, por el Comité Español de Disciplina Deportiva, después de una intensa evolución advertida por la doctrina, que pone de manifiesto cómo, en primer momento, este órgano aceptó la responsabilidad por mero incumplimiento derivada de las reglamentaciones federativas. En una segunda etapa se comienza a cuestionar la responsabilidad objetiva, exigiéndose una conducta del infractor que demuestre su negligencia, mala fe o, al menos, falta de suficiente atención. En la tercera se consolida el sistema con una doctrina según la cual, la infracción se comete no sólo cuando queda probado el dolo específico de incrementar artificialmente el rendimiento deportivo mediante la utilización de sustancias, sino también cuando, por simple culpa, se ingiere alguna de tales sustancias con la consecuencia de que se altera artificialmente el rendimiento deportivo”, en MILLÁN GARRIDO,

consagrado en el artículo 21 LO 3/2013, pues también se refiere a la responsabilidad del deportista y su entorno por la ingesta de sustancias prohibidas<sup>1272</sup>.

Sin embargo, existe un problema entre las normas internacionales antidopaje y el ordenamiento jurídico nacional, porque en la legislación española se instaura el *principio de culpabilidad*, que en el ámbito deportivo cobra especial importancia en materia del dolo y la culpa como elementos constitutivos de una infracción por dopaje, esto es, como criterios de imputación subjetiva. Entonces, el tema polémico se encuentra en la manera de hacer coincidir los mandatos internacionales del CMA con la legislación antidopaje del país, para respetar los principios y derechos constitucionales vigentes en España.

Dado lo anterior, el dilema –como explica LÓPEZ VELÁSQUEZ– estriba en que, así como se encuentra actualmente la legislación internacional antidopaje bajo los parámetros del principio de responsabilidad objetiva, entonces a nivel interno resultarían irrelevantes las normas jurídicas vigentes a efectos de determinar la responsabilidad del deportista, porque carecerían de importancia los criterios de imputación subjetiva (la culpa y el dolo), ya que sólo sería relevante a efectos sancionatorios la presencia de la sustancia prohibida como factor objetivo para atribución de responsabilidad<sup>1273</sup>.

---

Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 157. En la misma línea, PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999, págs. 73 y sig.

<sup>1272</sup> Artículo 21. *Responsabilidad del deportista y su entorno*. 1. Los deportistas incluidos en el ámbito de aplicación del capítulo I del título II deberán mantener una conducta activa de lucha contra el dopaje y la utilización de métodos prohibidos en el deporte y deben asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo, siendo responsables cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo en los términos establecidos en esta Ley, LO 3/2013.

<sup>1273</sup> LÓPEZ VELÁSQUEZ, David, “Culpabilidad y responsabilidad objetiva en material de dopaje. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de septiembre

El principio de culpabilidad encuentra su fundamento en el artículo 24.2 CE<sup>1274</sup>, y –según expone DEL VAL ARNAL– en relación al Derecho administrativo sancionador también deben valorarse la buena fe y la debida diligencia del deportista en conjunto con el dolo o intencionalidad<sup>1275</sup>.

Además lo anterior debe relacionarse al concepto de *simple inobservancia*<sup>1276</sup>, pues –como destaca DEL VAL ARNAL– “(l)a *simple inobservancia*, como último bastión del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador, serviría para considerar que la falta de prueba de la intención, la negligencia o el uso consciente establecido en el CMA podrían ser sancionables y no ser constitutivos de la conculcación del principio de culpabilidad”<sup>1277</sup>.

Sin embargo, el legislador español se ha apartado de lo preceptuado en el CMA, puesto que –tal como expone MILLÁN GARRIDO– “(s)e considera, en definitiva, que en el ámbito sancionador es presupuesto subjetivo mínimo una actuación culpable por parte del agente, si bien el grado de culpabilidad exigible en

---

de 2008”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2009, pág. 339. En palabras de GAMERO CASADO, el mero resultado positivo es punto de partida objetivo y que constituye la causa de responsabilidad, en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 567.

<sup>1274</sup> Artículo 24.2 CE: Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

<sup>1275</sup> DEL VAL ARNAL, J. Jesús, “¿Se respetan los derechos fundamentales del Derecho sancionador de los deportistas en el Código Mundial Antidopaje?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 11, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2004, pág. 55.

<sup>1276</sup> Artículo 130. *Responsabilidad*. 1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia, en Ley Orgánica 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>1277</sup> DEL VAL ARNAL, J. Jesús, “¿Se respetan los derechos fundamentales del Derecho sancionador de los deportistas en el Código Mundial Antidopaje?”, op. cit., pág. 56.

el régimen disciplinario puede ser menor que el requerido en el orden penal, siendo suficiente, a veces, la «simple inobservancia» a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”<sup>1278</sup>.

Siguiendo a MILLÁN GARRIDO, es importante recordar la infracción contenida en el derogado artículo 13.1 LO 7/2006, pues respondería al resultado mismo, esto es, a la presencia de una sustancia prohibida, de sus metabolitos o marcadores en el organismo, por lo tanto es independiente de cualquier consideración subjetiva porque se está ante un ilícito en el que es necesaria la falta de diligencia debida, es decir, sólo se requiere de una negligencia del autor para que se configure el tipo disciplinario<sup>1279</sup>.

Conforme a todo lo señalado, en el marco normativo antidopaje español no se contempla de manera tajante un régimen de responsabilidad objetiva al infractor de sus normas antidopaje, lo cual es evidente desde un importante pronunciamiento judicial<sup>1280</sup>, destacando el elemento de la culpabilidad en los procedimientos administrativos y declarando su incompatibilidad con la responsabilidad objetiva<sup>1281</sup>.

---

<sup>1278</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 157.

<sup>1279</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 157.

<sup>1280</sup> Así se pronuncia el TS mediante su Fundamento de Derecho Tercero, “(...), en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, uno de los principios esenciales es el de la culpabilidad del sujeto infractor. Y es que ante una conducta típica, constitutiva, por tanto, de infracción administrativa, ésta debe poder ser atribuida o imputada a determinada persona que tenga capacidad de culpabilidad. (...). A partir del año 1988, empieza a generalizarse la teoría moderna según la cual para que una infracción administrativa pueda ser sancionada es necesario que exista una acción típica y culpable (SSTS de 30 de enero de 1985, 5 de febrero de 1988 y 10 de febrero y 13 de octubre de 1989). Definitiva fue la sentencia del TC 76/1990, de 14 de abril, a partir de la cual se toma conciencia de la importancia del elemento culpabilidad en las sanciones administrativas (SSTS de 6 de julio de 1990 y 23 de enero de 1992). Esta evolución de la culpabilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador había quedado expresada ya anteriormente en sentencias del TS (v. gr. SSTS de 16 de marzo de 1988 y 16 de febrero de 1990), al señalar que el elemento culpabilidad excluye la responsabilidad objetiva, porque opera como última fase del procedimiento

Ahora bien, un tema importante para resolver el problema de atribución de responsabilidad se identifica en la exigencia de *debida diligencia*<sup>1282</sup>. Ésta encuentra su importancia –según expone MILLÁN GARRIDO– en base de un pronunciamiento del CEDD según el cual “(...) «dentro de la diligencia debida exigible a cada deportista está comprendido el conocer las sustancias que resultan prohibidas para el ejercicio del deporte, y también dentro de su diligencia está el evitar que este tipo de sustancias accedan a su organismo en cuanto inciden artificialmente en el rendimiento deportivo»”<sup>1283</sup>.

Entonces y en base a lo expuesto, la clave para realizar un correcto reproche en búsqueda de la responsabilidad al deportista que infringe la normativa antidopaje se encuentra en su falta de diligencia como el factor que ayudará para determinar su

---

que lleva a imponer la sanción (STS de 17 de diciembre de 1985)”. STS de 14.VII.1998 (Ponente: ESCUSOL BARRA, Eladio). *Vid.* RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo contencioso-administrativo), de 6 de mayo de 2009. Sobre los principios de tipicidad y culpabilidad en materia sancionadora”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 28, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2010, pág. 434.

<sup>1281</sup> Según RODRÍGUEZ GARCÍA, “(...), la importancia se encuentra en el pronunciamiento del TS el 22 de noviembre de 2004, pues allí se señala, «esta Sala ha declarado constantemente, a partir de la sentencia de 5 de febrero de 1988, que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del «ius puniendi» del Estado se rige, con las modulaciones necesarias, por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de la culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva»”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo contencioso-administrativo), de 6 de mayo de 2009. Sobre los principios de tipicidad y culpabilidad en materia sancionadora”, *op. cit.*, pág. 434.

<sup>1282</sup> El punto de partida se encuentra en el CEDD, que desde el año 2003 se refiere seriamente a la temática de la culpabilidad y responsabilidad del deportista frente a la comisión de conductas dopantes, en MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, *op. cit.*, págs. 157 y sig. Cabe recordar que la LO 3/2013, suprime el CEDD mediante su *Disposición adicional cuarta*. Así la misma Ley, entiende que todas las referencias a éste, se entenderán hechas al nuevo TAD.

<sup>1283</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, *op. cit.*, pág. 158.



culpabilidad<sup>1284</sup>. Evidentemente que es importante que todo deportista actúe con diligencia y buena fe para evitar que no se produzca la infracción a las normas antidopaje, especialmente bajo el alero del artículo 21 LO 3/2013. De esta manera, y siguiendo a MILLÁN GARRIDO, “(...) tal actuación diligente desvirtuará, en su caso, la presunción de culpa, operando como causa exonerante de responsabilidad por el eventual ilícito, lo mismo que los posibles supuestos de error de prohibición”<sup>1285</sup>. Esto último se puede producir por ejemplo si un deportista o su facultativo no conocían la presencia de una sustancia o fármaco prohibido en un producto de carácter terapéutico en el cual no figura tal sustancia<sup>1286</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, en base al principio de culpabilidad contenido en las normas antidopaje se encuentra un tema discutible a nivel probatorio, porque a efectos disciplinarios las reglas de valoración de la prueba encuentran una cuestionable forma de proceder. Por sentido común debería considerarse que la intención y culpabilidad de un deportista que pudo haber incurrido en un dopaje tendrían que ser demostrados por el órgano que sea competente, es decir, que la acusación ha de ocuparse de demostrar la culpa del infractor. Sin embargo, tal como señala LÓPEZ FRÍAS, “(...) el menor indicio objetivo de dopaje que se encuentre en el organismo de un deportista es considerado ya como prueba de su culpabilidad”<sup>1287</sup>. Por esto, puede afirmarse que el principio de culpabilidad resultaría irrelevante al confrontarse con la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria, tal y como se

---

<sup>1284</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 158.

<sup>1285</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 160.

<sup>1286</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 567. *Vid. infra* cap. VII. Apartado II. Títulos de imputación de responsabilidad penal. B) Imprudencia típica y supuestos de error. 3. *Error invencible y responsabilidad del deportista*.

<sup>1287</sup> LÓPEZ FRÍAS, Francisco Javier, *Mejora humana y dopaje. Una propuesta crítica*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2015, pág. 87.

conoce en las normas internacionales antidopaje a efectos de aplicar una sanción a un deportista o su entorno<sup>1288</sup>.

Producto de todo lo descrito antes, en efecto tiene sentido lo expuesto por LÓPEZ VELÁSQUEZ, porque es perfectamente posible hablar de un sistema de responsabilidad cuasi-objetiva en el marco normativo antidopaje, “(...) el estándar de diligencia que se le exige al deportista es tan alto que cuesta imaginar casos en los que no sería responsable, más allá de casos probados en los que la sustancia fue introducida en su organismo contra su voluntad”<sup>1289</sup>. Es evidente entonces que la forma de librarse de responsabilidad, es probando la ausencia de culpa o dolo que han causado la infracción a las normas antidopaje<sup>1290</sup>.

---

<sup>1288</sup> LÓPEZ VELÁSQUEZ, David, “Culpabilidad y responsabilidad objetiva en material de dopaje. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de septiembre de 2008”, op. cit., pág. 339. Una opinión similar es de RODRÍGUEZ TEN, “(r)efiriéndose al artículo 39, el Informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto dispone textualmente que “debe quedar claro que en Derecho español la sanción deportiva deberá fundarse en una acreditada prueba de cargo, con respeto a la presunción de inocencia”, en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 453.

<sup>1289</sup> LÓPEZ VELÁSQUEZ, David, “Culpabilidad y responsabilidad objetiva en material de dopaje. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de septiembre de 2008”, op. cit., pág. 343.

<sup>1290</sup> En este sentido, se refiere a jurisprudencia DE LA IGLESIA PRADOS, “(a)sí la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo de 31 de enero de 2006 revoca de sanción por dopaje, pues si bien la Administración ha probado, con los resultados de las muestras de orina del jugador sancionado, que se produjeron los resultados positivos, ello no supone, sin más, la declaración de culpabilidad, dado que «la responsabilidad objetiva como tal está proscrita en Derecho sancionador; aunque en algunos casos o supuestos pueda parecer que se tiene una a modo de responsabilidad *cuasi objetiva*, sobre todo en casos como el presente, donde la hipotética sensibilización social en cuanto a la lucha contra el doping podría llevarnos a sostener presunciones de culpabilidad no acreditadas salvo por los resultados objetivos de los análisis clínicos» rechazando la condena en aplicación del principio de presunción de inocencia, del principio *in dubio pro reo* y del principio de seguridad jurídica, además de no acreditarse la culpabilidad, por dolo, culpa, negligencia o ignorancia inexcusable del jugador ni del club y, todo ello, aun entendiendo que «debieron extremarse todas las medidas de control, y que resulta probable que el jugador pudiera haber ingerido mayor cantidad del medicamento, pues ello no supone en modo alguno la sospecha generalizada, en casos de dopaje, dado que debe atenderse únicamente a la prueba practicada en cada supuesto, siempre teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y que las explicaciones al pico del positivo en efedrina, en este caso, resultan del todo punto

### C) Consideraciones finales

Aclarado el tema de los principios existentes en la normativa antidopaje, encuentran una marcada responsabilidad objetiva para realizar un reproche al infractor de las reglas por el sólo hecho de conocerse un resultado de dopaje o resultado analítico adverso, dejando muy descuidado el tema probatorio y en manos del deportista la carga de la prueba vulnerándose especialmente el principio de inocencia. Todo es debido a que las políticas mundiales buscan lograr un deporte libre del dopaje<sup>1291</sup>.

Centrada la discusión en la legislación española, el problema del reproche subjetivo por el dopaje de un deportista se encuentra enmarcado en el Derecho administrativo sancionador. Básicamente en el artículo 23 LO 3/2013, se estaría configurando una norma que atribuye responsabilidad objetiva al infractor de las normas antidopaje por no actuar como establecen las mismas. Sin embargo, la Ley

---

razonables»”, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Estudios jurídicos sobre el fútbol profesional*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2013, pág. 63.

<sup>1291</sup> Es destacable el pronunciamiento del CAS en el año 1999, cuando señala que todo atleta, y en este caso a un judoka, le favorece la presunción de inocencia. Correspondiendo a la organización deportiva encargada de los controles de dopaje demostrar la presencia de una sustancia prohibida o la violación de las normas antidopaje. Sin embargo, la intención y culpabilidad del deportista se presumen desde que la prueba de la presencia de una sustancia es aportada y entonces las consecuencias inmediatas son; en *primer lugar*, la descalificación de la competencia durante el cual se ha llevado a cabo el control, y en *segundo lugar*, que se invierte la carga de la prueba, pues ahora corresponde al deportista implicado demostrar lo contrario y su inocencia. Señala el texto, “3. Tout athlète bénéficie de la présomption d’innocence jusqu’à ce que la présence d’une substance prohibée dans son organisme soit établie. La preuve de cette présence incombe à l’organisation sportive responsable du contrôle antidopage. Selon la jurisprudence constante du TAS, le système de la responsabilité objective doit prévaloir lorsque l’équité sportive est en jeu. La présence d’une substance interdite dans le corps d’un athlète a deux conséquences. La première, c’est que l’athlète est disqualifié de la compétition à l’occasion de laquelle le contrôle antidopage a eu lieu. Cette sanction intervient par équité sportive envers les autres athlètes qui ont participé à la compétition. La deuxième conséquence est que la présence de la substance interdite entraîne une présomption de culpabilité qui peut, elle, être renversée par l’athlète”. CAS 98/214 B. / *Fédération Internationale de Judo (FIJ)*, sentence du 17 mars 1999.

antidopaje es cuidadosa en aceptarlo tajantemente porque significaría que se vulnerarían importantes principios constitucionales.

## CAPÍTULO VIII

### *Punibilidad, sanciones penales y agravantes*

#### **I. Cualidad normativa de la punibilidad como elemento del delito**

En este capítulo corresponde un análisis respecto a lo que se considera como el último elemento constituyente de un delito<sup>1292</sup>. Es lógico que una vez configurados los demás elementos se aplique una sanción imponiendo una pena o una medida de seguridad al infractor de una norma jurídica, según corresponda. De lo contrario, no queda otra opción que eximirle de responsabilidad por el hecho. En el caso de aquellos ilícitos que existen en el deporte, como el dopaje, suponiendo que se configuran los elementos del delito que ya han sido analizados en capítulos anteriores, será necesario verificar lo que sucede con el infractor de la norma penal.

La existencia de la punibilidad como elemento del delito encuentra su presupuesto en la realización del injusto típico por un sujeto culpable y se fundamenta en la procedencia de la sanción penal del mismo. Este elemento, como

---

<sup>1292</sup> Al contrario entiende MIR PUIG, que no se trata de una categoría unitaria y se refiere a dos grupos de elementos de distinta naturaleza, “(...) las condiciones objetivas de punibilidad de las que depende la relevancia jurídico-penal del hecho con carácter *objetivo*, (...), por otra parte, aquellas circunstancias que impiden castigar a una *determinada persona*, pero que no excluyen la objetiva relevancia penal del hecho ni, por tanto, la punibilidad de otras personas que participan en él”, en MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7ª edición, Editorial Reppertor S.L., Barcelona, 2005, pág. 151.

señala POLAINO NAVARRETE, “(...) equivale a susceptibilidad, necesidad y merecimiento de pena de la realización del injusto típico y culpable”<sup>1293</sup>.

Es adecuado destacar que la importancia de la punibilidad se encuentra en aquellas materias en las cuales existe una intervención jurídico-penal. Por ende –y siguiendo a POLAINO NAVARRETE– “(...) radica en las exigencias político-criminales acreditativas de la conveniencia y utilidad de la sanción penal en respuesta adecuada al comportamiento que de este modo deviene criminal”<sup>1294</sup>.

No obstante lo anterior, es cuestionable la intervención del Derecho penal en el deporte. El modelo deportivo actual –según considera PALOMAR OLMEDA– como actividad social viene sufriendo una profunda transformación que encubre o incluye un régimen jurídico pluriforme y heterogéneo que hace bastante difícil encontrar la responsabilidad adecuada en el establecimiento de políticas deportivas<sup>1295</sup>. De esta manera, es posible sostener que la política criminal antidopaje se fundamenta en la lucha y erradicación del dopaje lo cual se produce especialmente a partir de la derogada LO 7/2006, cuyo objetivo es principalmente reprimir penalmente el problema bajo una política de tolerancia cero al dopaje<sup>1296</sup>.

---

<sup>1293</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, t. II, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2013, págs. 179 y sig.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, Editorial Mario A. Viera Editor, Corrientes, 2000, pág. 32. Según STRATENWERTH, “(l)a punibilidad de una conducta depende de numerosas condiciones, que derivan, por un lado, de la exigencia del Estado de Derecho de la legalidad de la conminación penal, por otro, de la restricción del Derecho penal, por principio, a la conducta reprochable, y, finalmente, del principio de que sólo se justifica la pena que resulta ineludible desde el punto de vista político-criminal”, en STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, trad. Manuel CANCIO MELIÁ / Marcelo A. SANCINETTI, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2005, pág. 109.

<sup>1294</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 179.

<sup>1295</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2014, pág. 19.

<sup>1296</sup> Así se refieren los primeros documentos acerca del problema, pues “(...) la sombra del dopaje se proyecta desde hace años mucho más allá de los escenarios del deporte profesional hasta

Por otra parte, cabe recordar que la misión fundamental de un Estado siempre debe consistir en conectar los presupuestos normativos de la pena con los fines propios de la misma y dirigidos a una protección de bienes jurídicos<sup>1297</sup>. Así, la política criminal antidopaje que puede justificar una intervención por la vía represiva se encuentra entorno a la protección de la salud pública, como el bien jurídico protegido en relación al dopaje deportivo<sup>1298</sup>. De una manera similar, otros países del entorno europeo contemplan medidas represivas sancionando con fuertes penas el delito de dopaje deportivo<sup>1299</sup>.

Es importante aclarar el tema relativo al respeto de los derechos de un deportista. En este contexto y recordando las palabras de ROXIN, sólo en un Estado de Derecho basado en la libertad del individuo se marcarán los límites a la potestad punitiva de un Estado que se encuentra estructurado sobre la base de los fines o funcionamiento del propio sistema social<sup>1300</sup>. Sin embargo, el problema es que ello no lo ven suficientemente claro quienes se encargan de la lucha contra el dopaje. Las

---

haberse convertido en una auténtica amenaza social, que los poderes públicos tienen la obligación de combatir, tanto por razones deportivas como de salud pública, de ética colectiva y hasta de convivencia social”, en *Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte*, Madrid, 11 de febrero de 2005, pág. 3.

<sup>1297</sup> De esta manera “(l)a punibilidad asume la misión de conectar los presupuestos normativos de la pena con los fines propios de la misma. Desde la perspectiva de la fundamentación legitimadora, el Derecho penal no puede intervenir sino como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, ante la ausencia de un medio menos drástico de protección de los bienes jurídicos de mayores relevancia social ante los más graves ataques de su lesión o puesta en peligro concreta”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 182. En la misma línea, ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier DE VICENTE REMESAL, 1ª edic., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, pág. 65.

<sup>1298</sup> *Vid. infra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. A) El dopaje como un delito contra la salud pública.

<sup>1299</sup> Así sucede en Francia e Italia por ejemplo. *Vid. infra* cap. III. Apartado II. Prevención y medidas represivas antidopaje en derecho comparado.

<sup>1300</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., págs. 56 y sig.

políticas de control enfocadas a limpiar el deporte –según indica MOLINA NAVARRETE– ya no se encuentran centradas en fijar un equilibrio entre el interés y el orden social, esto es, en relación al ciudadano (en sentido propio o a los deportistas profesionales), todo lo contrario, porque es perfectamente posible asemejar esas políticas a los sistemas policiales de lucha contra la delincuencia organizada<sup>1301</sup>.

Retomando el tema de la punibilidad como elemento del delito, es importante destacar que el ordenamiento jurídico español se refiere a la salud pública como el bien jurídico protegido en el artículo 362 *quinquies* del CP, que encuentra su conexión con la punibilidad cuando se configura la aplicación de una pena. Ahora bien, es necesario que este elemento adquiera una relevancia significativa para la estructura de un delito. Por ello, como señala POLAINO NAVARRETE, “(...) en la base de la conminación legal de penas y medidas de seguridad ha de constar la exigencia de garantía jurídica de los bienes y valores de mayor trascendencia en la convivencia social”<sup>1302</sup>.

Dado lo anterior, las consecuencias jurídico-penales por la realización de un hecho punible se encuentran vinculadas a la aplicación de una pena. Por ende, se justifica su existencia por una necesidad práctica, esto es, por la factibilidad de hacer uso de ella para proteger el orden social<sup>1303</sup>.

En relación al sistema jurídico deportivo, un análisis acabado se efectuará más adelante, pues será necesario encontrar un sentido al dopaje y la finalidad de las

---

<sup>1301</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidación en la Relación Deportiva Profesional*, Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento, núm. 5, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2010, pág. 51.

<sup>1302</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, op. cit., pág. 659.

<sup>1303</sup> STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, op. cit., pág. 120.



penas que han de imponerse por el hecho cometido a su autor sobre todo conforme a la realidad de las políticas y medidas represivas antidopaje. A esto se agrega que en el caso de presentarse un dopaje deportivo son discutibles los fines que han de cumplir las sanciones existentes, pues éstas son de carácter penal si se relacionan con aquellos sujetos a los que se refiere el artículo 362 *quinquies* del CP, y mediante sanciones administrativas y/o disciplinarias respecto a los deportistas involucrados en conductas de dopaje<sup>1304</sup>.

## II. Exigencias de prevención general y especial

La dictación y el carácter vinculante de las normas jurídicas encuentran su fundamento en la Sociedad. Producto de la infracción a una norma es que aparece la importancia de la pena cuyo significado ha de ser entendido como una consecuencia jurídica por la comisión de un delito.

A lo largo de la historia se ha intentado dilucidar por muchos estudiosos un concepto pleno de Derecho penal, de lo que éste abarca, cuáles son los elementos y figuras que lo estructuran, así como también se ha intentado dar respuesta a las variadas formas de castigo que han existido a través del tiempo o inclusive de lo que debe entenderse por delito.

---

<sup>1304</sup> En este sentido expone RÍOS CORBACHO que “(...) llegados a este punto hay que señalar que existen determinadas cuestiones por las que el Estado no puede ser ajeno por más tiempo a las actividades de las asociaciones y a las federaciones deportivas, de modo que las autoridades públicas se han visto en la necesidad de intervenir al objeto de revitalizar y estimular a las agrupaciones deportivas y a ello se ha llegado por cuestiones tales como las de la proliferación de las competiciones nacionales e internacionales, las características propias del denominado deporte-espectáculo, el precitado desarrollo del deporte profesional, los efectos fisiológicos del deporte, la importancia de éste como equilibrio para la salud y la psicología del ser humano y ello junto al incremento del ocio, el prestigio que conlleva para el Estado los éxitos de sus deportistas y la utilización del deporte como medio de propaganda política”. *Vid.* RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 57.

El surgimiento y evolución de las finalidades que tendría la imposición de una pena encuentran explicación a través de distintas concepciones y maneras de buscar el sentido y su justificación, destacando las teorías retributivas y de prevención. Ahora bien, y en cualquiera de ambas formas de su comprensión, la importancia de una pena estriba en que –tal como señala POLAINO NAVARRETE– a ésta no se la puede caracterizar sin una conexión con el delito, sea configurada como retribución por éste o como medida que sirva para prevenir un comportamiento criminal<sup>1305</sup>.

Una adecuada protección de bienes jurídicos ha de ser la finalidad primordial de una pena. Sin embargo, en materia sancionadora deportiva es muy importante hacer ciertas matizaciones, pues resulta que las consecuencias por aplicación de una sanción penal evidentemente cumplen fines totalmente diversos a los que se emplean mediante el régimen sancionador en el deporte, al menos frente al tema del dopaje.

Debido a que el sistema deportivo está casi completamente regulado por normas propias se torna un poco complejo aplicar sanciones penales a cabalidad, lo cual depende en gran medida a los países que aceptan regirse por normas internacionales antidopaje<sup>1306</sup>. Además de ello, a nivel interno existen acaloradas discusiones acerca de la efectividad y proporcionalidad que tendría la aplicación de una sanción penal aplicable a quien infringe las normas antidopaje<sup>1307</sup>.

---

<sup>1305</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, op. cit., pág. 661.

<sup>1306</sup> Lo cual se produce en relación al dopaje, mediante la ratificación de la *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte*, de la UNESCO. *Vid. infra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional.

<sup>1307</sup> Así ha sucedido en España, pues las estrategias políticas que se han llevado a cabo en los últimos años, no dejan dilucidar de una manera seria el marco estratégico de combate al dopaje. *Vid. infra* cap. I. Apartado III. Intervención jurídica en el deporte español.

En principio parece ser más adecuada una intervención sancionadora a nivel administrativo o disciplinario (según corresponda), pues el deporte contiene reglas que provienen de él mismo, lo cual ocurre por ejemplo con el CMA, como aquella norma de carácter y aplicación universal para quienes lo ratifican y se vinculan a sus normas. Tal como señala SCHMITT DE BEM, las normas disciplinarias que existen en el deporte tutelan en cierto modo bienes jurídicos, disponiendo entonces de sistemas sancionadores propios<sup>1308</sup>. El problema está, siguiendo al mismo autor, en que si los estatutos deportivos no consiguen garantizar la protección jurídica correspondiente es necesario buscar alternativas que sí permitan garantizar esa tutela y es allí cuando se justificaría la intervención penal frente a conductas delictuales que afecten a bienes jurídicos de una manera relevante<sup>1309</sup>.

Sin embargo, y al tratar más adelante acerca de los procedimientos penales, administrativos y disciplinarios aplicables en relación al problema del dopaje, es oportuno exponer aquí el planteamiento de SCHMITT DE BEM, pues efectivamente sorprende que exista la posibilidad de aplicar sanciones en el ámbito disciplinario o administrativo a veces mucho más fuertes que las contenidas en el ámbito penal, como por ejemplo mediante la exclusión de toda actividad deportiva de por vida a un deportista que haya infringido las normas antidopaje<sup>1310</sup>. Al contrario, en países como Francia, se establecen sanciones penales al deportista que esté en posesión de sustancias dopantes<sup>1311</sup>, siendo de todas maneras mucho más bajas que las primeras

---

<sup>1308</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, Editorial Juruá, Lisboa, 2015, pág. 81. De igual manera recuerda POLAINO NAVARRETE, “(e)l ejercicio de la función tutelar del bien de la comunidad en un orden de la vida social no puede, sin embargo, justificar el recurso al más grave de los medios jurídicos coercitivos disponibles, sino en virtud de la valuación positiva de los bienes y valores de la máxima relevancia en la convivencia humana”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, op. cit., pág. 662.

<sup>1309</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 81.

<sup>1310</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 85.

<sup>1311</sup> Art. L. 232-26: I. – La violación del apartado 1º del artículo L. 232-9 será castigada con la pena de un año de prisión y 3750 € de multa.

y evidentemente no condenan a perpetuidad al infractor<sup>1312</sup>. Así, confirma el mismo SCHMITT DE BEM, que el bien jurídico estrictamente deportivo no puede encontrarse protegido con sanciones más graves que las previstas para proteger bienes jurídicos a nivel penal<sup>1313</sup>. En este sentido, existe un problema de proporcionalidad, que será tratado más adelante.

### **A) Retribución por un delito y represión del dopaje**

Es necesario referirse a los fines de una pena según se ha entendido en diferentes épocas en el desarrollo del Derecho penal. La consecuencia de esto es que se deben destacar las explicaciones y contexto que existe por la *retribución de una pena*<sup>1314</sup>. Según expone STRATENWERTH, ésta encuentra como significado la

---

II. – La violación de los apartados 1º y 2º del artículo L. 232-10 será castigada con la pena de cinco años de prisión y 75000 € de multa. (...). *Code du sport*, versión consolidée au 20 novembre 2013. Accesible en la página web siguiente: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318&dateTexte=20131219>. Consultado el día 16 de noviembre de 2015.

<sup>1312</sup> Así ocurrió con el exatleta canadiense Ben Johnson, debido a su escándalo por dopaje en los JJOO de Seúl en el año 1988, que significó apartarlo de por vida del deporte competitivo.

<sup>1313</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 86. Por su parte, GAMERO CASADO, señala que “(l)a imposición de sanciones acaba con toda esa gloria, destruye al mito y, con él, la confianza que muchos depositaron en su persona al seguirlo como modelo, erosionando así la moral de algunos estratos de población que, como la juventud, se encuentran claramente requeridos de valores y referentes claros”, en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 32.

<sup>1314</sup> Considera ROXIN, que las finalidades retributivas de la pena significan un castigo por el mal causado. De esta manera, no existe un fin alguno socialmente útil porque su imposición retribuye, equilibra y expía la culpabilidad al autor del hecho cometido, en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., págs. 81 y sig.; ID., ROXIN, Claus, “El significado de la política criminal para los fundamentos sistemáticos del Derecho penal”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 64.

eliminación simbólica del quebrantamiento del orden jurídico y el sentido de retribución está vinculado a la culpabilidad de un sujeto como el eje central que permite realizar un juicio de reproche para imputar responsabilidad penal<sup>1315</sup>.

Una explicación más detallada, a efectos de entender qué es la retribución de la pena, aportan JESCHECK y WEIGEND, al entender que “(e)l pensamiento de la retribución descansa sobre *tres supuestos inmanentes*. El primero consiste en la necesidad de que por lo general el Estado pueda justificar su legitimidad para imponer al culpable, por medio de la pena, lo que se ha merecido; esto es sólo posible si es reconocida la superioridad moral de la comunidad frente al delincuente. El segundo presupuesto de la retribución consiste en que exista una culpabilidad que resulte graduable según su gravedad. Y, en tercer lugar, la retribución presupone que es básicamente posible armonizar de tal forma el grado de culpabilidad y la extensión de la pena que el juicio de la colectividad al autor se tenga por justo”<sup>1316</sup>.

Dado lo anterior, actualmente estas ideas no encontrarían un sentido lógico a la retribución por el injusto cometido en aras del aseguramiento de la paz social. En esta línea, tal como reconoce ROXIN, siendo la finalidad del Derecho penal la protección subsidiaria de bienes jurídicos entonces no se puede recurrir a una pena que expresamente prescinda de todos los fines sociales<sup>1317</sup>. Por esta razón, tampoco tiene sentido hablar de una retribución mediante una pena ante la infracción de las normas antidopaje.

---

<sup>1315</sup> STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, op. cit., pág. 38.

<sup>1316</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 72.

<sup>1317</sup> Además señala el mismo autor, “(u)na ejecución de la pena que parte del principio de la imposición de un mal no puede reparar los daños en la socialización, que a menudo constituyen la causa de la comisión de delitos, y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia”, en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 84.

Sin embargo, la finalidad represiva de la justicia penal existe en el deporte<sup>1318</sup>. Hay casos en que debido a la gravedad de ciertas conductas delictivas relacionadas al deporte se han afectado bienes jurídicos de gran importancia social, por lo cual incluso se han aplicado penas que significaron el fin de la carrera de un deportista profesional<sup>1319</sup>. Por est razón, las estrategias legislativas de diversos países contienen normas penales que se relacionan con el sistema deportivo<sup>1320</sup>.

Sucede que la represión del dopaje fue cambiando con el tiempo, pues si bien en un comienzo era intervenido correctamente por los mismos órdenes deportivos, llega un momento en que se produce la discutible intervención de los poderes públicos para regular ciertas materias, como por ejemplo en la comisión de delitos

---

<sup>1318</sup> Así confirma DE VICENTE MARTÍNEZ, la historia reciente de las primeras intervenciones policíacas en el deporte español; la sucedida en la *Operación Puerto* (en mayo de 2006), la *Operación Fleca II* (en 2008), la *Operación Grial* (descubierta en noviembre del año 2009), la *Operación Galgo* (en diciembre del 2010). La autora, destaca de la primera que ya se puede hablar de criminalidad organizada entorno a una red de tráfico de anabolizantes en centros de culturismo, ella señala; “(o)s relatórios da Procuradoria Geral destacam entre as operações policiais mais relevantes relacionadas ao fenómeno da criminalidade organizada, a denominada Operação “Fleca II”, investigação sobre uma rede de tráfico de anabolizantes para doping esportivo em centros de culturismo”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “O delito de doping esportivo”, en Leonardo SCHMITT DE BEM / Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (coords.), *Direito desportivo e conexões com o direito penal*, Editorial Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pág. 237.

<sup>1319</sup> Por ejemplo ocurrió mediante ciertos contactos que algunos sujetos tenían en el mundo del fútbol para establecer una red de narcotráfico, como la desarticulada en el año 2009. Así lo expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(e)ra la llamada «Operación Ciclón», que acabó con la detención de los diez presuntos integrantes de la red de narcotráfico. La conocida, en los medios de comunicación, como la Liga de los «narcofutbolistas», alineaba en sus filas al lateral derecho del Rayo Vallecano Carlos de la Vega, al ex jugador del Hércules Pedrag Stankovic, al ex jugador del Athletic Txutxi, a los representantes de futbolistas Zoran Matijevic –presunto líder de la trama- y Pablo Acosta, y Juan Carlos Balbastre Peñarrocha, quien ya fue condenado en 2002 por narcotráfico”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 233.

<sup>1320</sup> Asimismo expone DE VICENTE MARTÍNEZ, en relación a los problemas más frecuentes del tráfico de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. La misma señala, “(t)odos estes casos e outros tantos são os que propiciaram a tomada de medidas legais de todo tipo contra o doping, iniciando-se uma verdadeira política antidoping não aenas em nível nacional ou europeu, senão, também, em nível mundial. Política que, por vezes, descuida-se da realidades, da necessidade de uma humanização do esporte”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “O delito de doping esportivo”, op. cit. pág. 238. *Vid. infra* cap. III. Apartado II. Prevención y medidas represivas antidopaje en derecho comparado.

relacionados al deporte. Así, como expone PALOMAR OLMEDA, “(...) ha dejado paso o convive con una concepción más amplia derivada de la protección no sólo de las competiciones y su pureza sino también de la salud del deportista y de las condiciones de sociabilidad del deporte”<sup>1321</sup>.

Matizando las ideas jurídico-penales expuestas en relación al sistema deportivo, efectivamente –según PALOMAR OLMEDA– las políticas públicas antidopaje se ubican en torno a la protección de la salud en sus ámbitos de prevención y de represión del mismo<sup>1322</sup>. Así, respecto a esto último, se entiende que la intervención del Derecho penal se justifica en la protección de ese bien jurídico específico al haberse llegado a un punto en que las herramientas administrativas son insuficientes frente a la amenaza social del dopaje. Por tal motivo, y siguiendo a SCHMITT DE BEM, cuando las normas deportivas no consiguen garantizar una protección jurídica adecuada y efectiva, es que la alternativa penal cobraría sentido<sup>1323</sup>.

Es realmente difícil comprender la utilización de las herramientas punitivas en el deporte. Esto, porque –como expone DE VICENTE MARTÍNEZ– hay un problema respecto a los límites entre lo que es penalmente relevante y aquellas infracciones

---

<sup>1321</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, pág. 38. En un sentido similar, BARBA SÁNCHEZ, señala que el dopaje trasciende a un contexto netamente extradeportivo por sus implicaciones y problemas que atañen a la educación y protección de la salud pública, lo cual también justifica la intervención de los poderes públicos, en BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, op. cit., pág. 116.

<sup>1322</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Capítulo VIII. El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva”, op. cit., pág. 507.

<sup>1323</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 81. En el mismo sentido, CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 79.

que no necesariamente deben tener consecuencias penales sino que administrativas o incluso, meramente disciplinarias<sup>1324</sup>.

Desde otra perspectiva, si bien en el sistema deportivo actual no es muy apropiado hablar de medidas represivas de carácter penal en el tema relacionado a los derechos de los deportistas, sí es acertado referirse a las deficientes políticas antidopaje que existen a nivel internacional, pues las medidas de control y represión del dopaje son una constante amenaza a los derechos de aquellos que se dedican profesionalmente al deporte y que muchas veces significan el término de sus carreras por la aplicación de sanciones represivas que son cuestionables. Esto ocurre por ejemplo, con aquellos casos en que conforme señala el CMA, un deportista falla en la realización de controles en un período de doce meses, lo cual es considerado como una infracción a las normas antidopaje y por ende, significa que seguramente se le aplicará una sanción conforme establece la misma normativa<sup>1325</sup>.

Existe otro gran problema entorno a las políticas públicas enfocadas a la lucha contra el dopaje. Según expone PALOMAR OLMEDA, la represión de éste ha tenido una mayor incidencia y relevancia que las medidas vinculadas a temas como la investigación o prevención del dopaje y de lo que parecía ser el bien último en la fórmula de tales políticas, esto es, la preservación de la salud<sup>1326</sup>. En el mismo

---

<sup>1324</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 98. *Vid. infra* cap. I. Apartado III. Expansión del Derecho Penal frente al dopaje en el deporte.

<sup>1325</sup> Artículo 2.4. *Localizaciones fallidas*. Cualquier combinación de 3 controles fallidos y/o irregularidad de expediente, como se definen en la Norma internacional para los controles e investigaciones, en el período de 12 meses por un deportista dentro del grupo de deportistas sometidos a controles, en CMA, op. cit. *Vid. infra* cap. II. Apartado II. Respeto por los derechos fundamentales de un deportista.

<sup>1326</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Capítulo VIII. El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva”, op. cit., pág. 508. En términos genéricos al respecto señala RODRÍGUEZ GARCÍA, “(1)a investigación antidopaje relevante puede consistir, por ejemplo, en estudios sociológicos, jurídicos, éticos y de comportamiento, además de investigaciones médicas, analíticas y fisiológicas”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a la Ley Orgánica 3/2013*,



sentido se aproxima DE LA IGLESIA PRADOS, pues señala que las medidas antidopaje de carácter represivo han de venir acompañadas de medidas rehabilitadoras y terapéuticas que permitan la reinserción deportiva y social del deportista que dé un dopaje positivo<sup>1327</sup>.

Dado lo anterior, político-criminalmente hablando, el sentido de las medidas represivas existentes actualmente en España es cuestionable<sup>1328</sup>. Son contados los pronunciamientos judiciales, no obstante la vigencia del delito de dopaje deportivo es desde el año 2006<sup>1329</sup>. Esto permite señalar que quizás no esté siendo la mejor política criminal su represión por la vía punible, pues –como señala ROCA AGAPITO– se está otorgando una función más bien promocional y de uso a la intervención del Derecho penal, en vez de tutelar adecuadamente bienes jurídicos<sup>1330</sup>.

---

*de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 139.

<sup>1327</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Gonzalo, “Las federaciones deportivas y su necesario protagonismo en la lucha contra el dopaje”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005, pág. 308.

<sup>1328</sup> En este sentido SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, se refiere al marco antidopaje en general como, “(...) una *norma reactiva*. Responde a un estado de preocupación en la Sociedad, en el que ha jugado un papel decisivo el impacto mediático generado con las operaciones policiales llevadas a cabo en España para dismantelar redes ilegales que traficaban con sustancias prohibidas en el deporte (Operación Puerto) y con otros casos de gran repercusión”, en SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 68.

<sup>1329</sup> Sólo a modo de ejemplo: AP de Madrid, Sentencia de 20.VII.2015 (Ponente: SÁNCHEZ TRUJILLANO, José Luis). / Juzgado Penal nº21 de Madrid, Sentencia de 29.IV.2013 (Ponente: SANTAMARÍA MATESANZ, Julia Patricia). / Juzgado Penal nº6 de Valencia, Sentencia de 10.X.2012 (Ponente: ESTAÑ CAPELL, Begoña). / AP de Asturias, Sentencia de 27.IV.2012 (Ponente: DONAPETRY CAMACHO, Bernardo). / AP de Valencia, Sentencia de 14.VII.2011 (Ponente: MARRADES GÓMEZ, María Regina).

<sup>1330</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 35.

## B) Medidas preventivas antidopaje

Las normas jurídicas tienen su fundamento en mandatos constitucionales e indican que el fin último de aplicar una sanción penal a un sujeto infractor de las mismas debe tener un sentido y alcance acorde con la conducta delictiva, además de contar con una finalidad preventiva ante su eventual aplicación.

Dado lo anterior es que se hace necesaria una explicación acerca de la manera de entender cuál es la finalidad preventiva de aplicar una sanción<sup>1331</sup>. Así, en el sistema deportivo es fundamental aclarar que el dopaje es un tema que afecta cada vez con más fuerza a la Sociedad. Y lleva razón PALOMAR OLMEDA, pues se trata de un problema social que trasciende el ámbito deportivo porque sus consecuencias afectan el comportamiento de una Sociedad, lo cual sucede por ejemplo mediante el tráfico de sustancias dopantes<sup>1332</sup>.

La importancia de implementar medidas antidopaje se justifica por una constante búsqueda de frenar el problema. Sin embargo, tal como señala MOLINA NAVARRETE, lo primero es realizar una comprensión teórica-conceptual del dopaje como una realidad social para luego de delimitar el alcance y los límites de las

---

<sup>1331</sup> Así exponen JESCHECK y WEIGEND, “(e)l pensamiento de la prevención, al igual que el de la retribución, parte de tres presupuestos inmanentes. El primero es la posibilidad de realizar un pronóstico suficientemente seguro del comportamiento humano futuro. El segundo consiste en que la pena pueda ser adecuada tan exactamente a la peligrosidad que, por lo menos, el resultado preventivo perseguido aparezca como probable. Y el tercero radica en que la tendencia a la criminalidad pueda ser combatida eficazmente, no sólo en los jóvenes, sino también en los adultos, a través de los elementos disuasorios, pedagógicos y de aseguramiento que acompañan a la pena y, en especial, por medio del trabajo pedagógico-social que desempeña la ejecución de la pena. A ello se añade otro factor adicional en el que confluyen la retribución y la prevención: a saber, también la prevención exige para su justificación la certeza de que el Estado está legitimado por medio de la pena a adaptar a los delincuentes peligrosos a los ideales socialmente dominantes”, en JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. de Miguel OLMEDO CARDENETE, 5ª edic., Editorial Comares, S.L., Granada, 2002, pág. 73.

<sup>1332</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 38.

políticas antidopaje, así también para perfeccionar los dispositivos de prevención y represión<sup>1333</sup>. A esto, una posible y seguramente acertada respuesta se encuentra en el documento elaborado por el Consejo de Deporte de la UE, pues considera que “(...) el dopaje en el deporte recreativo y sus entornos, como los gimnasios, es un problema importante en todos los Estados miembros de la Unión”<sup>1334</sup>.

Sin olvidar el tema de la punibilidad como elemento que configura el delito, lo adecuado es relacionarla con las finalidades de la pena desde una perspectiva preventiva. De este modo, las exigencias para la aplicación de una pena encuentran mayor sentido actualmente con el fin que ha de tener el Derecho penal, esto es, como una búsqueda de la protección de los bienes jurídicos sociales<sup>1335</sup>. En el mismo sentido, POLAINO NAVARRETE explica que “(e)n la moderna doctrina la teoría de la prevención especial es defendida por varios autores y se identifica con el pensamiento de la reeducación o reinserción social del delincuente, idea que se recoge en las Constituciones de muchos países; así, el art. 25.2 CE dispone que «las

---

<sup>1333</sup> MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento, núm. 5, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2010, pág. 32.

<sup>1334</sup> Y señala el mismo *Consejo de Deporte*, respecto a este problema del dopaje en el deporte recreativo, “(...) que pone en peligro la salud de las personas que recurren al dopaje; pone en peligro el entorno inmediato de dichas personas; perjudica la integridad de los deportes recreativos; está conectado con fenómenos sociales negativos, como las actividades delictivas, por ejemplo, el tráfico de sustancias dopantes; afecta en particular a jóvenes”, en *Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, sobre la lucha contra el dopaje en el deporte recreativo*, Consejo de Deporte de la Unión Europea, Bruselas, 19.IV.2012. Accesible en la página web siguiente: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%208838%202012%20INIT>. Consultado el día 16 de noviembre de 2015. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “El narcotráfico de gimnasio. Al hilo de la sentencia del Juzgado Penal núm. 6 de Valencia de 10 de octubre de 2012”, op. cit., págs. 86 y sig.

<sup>1335</sup> De esta manera la punición según ROXIN, “(...) tiene la función de evitar futuros delitos del autor (prevención especial) y también de abstener a la colectividad de cometer delitos, fortaleciendo su confianza en el poder de prevalencia del Derecho (prevención general), en ROXIN, Claus, “El significado de la política criminal para los fundamentos sistemáticos del Derecho penal”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 64.

penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social»<sup>1336</sup>.

Existe una distinción importante entre las finalidades preventivas especiales y generales que sirven para explicar el cumplimiento de una pena<sup>1337</sup>. Así, se estima que la *finalidad preventiva especial*, va dirigida a prevenir al autor de la comisión de futuros delitos. En términos de ROXIN, esto significa que en base al principio de resocialización ha de buscarse integrar en la Sociedad a quien comete un ilícito<sup>1338</sup>. En concreto, según expone STRATENWERTH, “(...) entre varias sanciones que se mueven dentro de la medida de la culpabilidad, merece prioridad aquella que, según las circunstancias concurrentes, genere la mayor probabilidad de evitar en el futuro la reincidencia del autor”<sup>1339</sup>.

Por otra parte, mediante una *finalidad preventiva general*<sup>1340</sup>, se entiende que la misión de protección del Derecho penal es evitar la comisión de delitos en general y respecto a la comunidad<sup>1341</sup>.

---

<sup>1336</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 6ª edic., Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2008, pág. 69.

<sup>1337</sup> Según POLAINO NAVARRETE, “(e)l fundamento jurídico del reproche subjetivo de culpabilidad anida en la norma penal en la que el sujeto no ha motivado su conducta, pero la norma penal no se limita a ser estructura formal expresiva de vigencia y ha de atender al cometido de prevención general y especial, en aras a la salvaguarda de la seguridad cognitiva garantizadora de las expectativas sociales y al fin constitucional de la reinserción social del delincuente”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 182.

<sup>1338</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., págs. 85 y sig.

<sup>1339</sup> STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, op. cit., pág. 39.

<sup>1340</sup> De esta manera según ROXIN, “(n)o cabe duda de que el punto de partida ideológico de la teoría *preventivo-general* está claro. En cuanto tiende a la evitación de delitos, está orientada, al contrario de la teoría de la retribución, inmediatamente a la misión de protección del Derecho penal y no pierde tampoco su sentido por un reconocimiento de la prevención especial. Pues no es suficiente, bajo el punto de vista de la evitación del delito, con que la pena actúe sólo sobre los ya reincidentes; más bien es desagradable político-socialmente prevenir además la comisión de delitos en general y desde un principio, y justamente ésta es la meta del planteamiento preventivo-general”,

En el mismo orden de ideas y en relación al sistema deportivo, es importante considerar el aspecto administrativo y disciplinario que contienen las sanciones que se aplicarían frente a situaciones de dopaje. Ahora bien, y siguiendo a SCHMITT DE BEM, el legislador no estaría respetando la idea de prevención cuando las sanciones administrativas buscan exclusivamente tutelar el espíritu deportivo, pues si la pena criminal se legitima como un instrumento de orientación de conductas futuras para los ciudadanos, entonces bajo un *aspecto negativo*, es decir, de intimidación o miedo, se entiende como un mecanismo psicológico que busca el apartar a las personas el impulso de delinquir<sup>1342</sup>. Ahora bien –según el citado autor–, en su *aspecto positivo*, en principio, se busca asumir una orientación cultural a la colectividad que sirva para reforzar su confianza en lo que concierne a la misión estatal de proteger bienes jurídicos sociales<sup>1343</sup>. El problema se encuentra en que ambos aspectos se ven difícilmente alcanzables mediante la previsión de una sanción administrativa. Así, según expone SCHMITT DE BEM, “(p)ara cambiar esta situación el legislador termina por camuflar –bajo una etiqueta jurídica indeterminada– intereses jurídicos ya protegidos penalmente. Pero, en mi entender, con este procedimiento velado el legislador quebranta la prohibición de duplicidad de sanciones por un mismo hecho, proclamada por el principio *ne bis in idem*”<sup>1344</sup>.

---

en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 91.

<sup>1341</sup> En este sentido ROXIN, destaca un *aspecto negativo* y uno *positivo* en la prevención general. El primero permite concluir que político-socialmente no es necesaria una agravación de las amenazas penales sino que más bien la intensificación de la persecución penal. El aspecto positivo ha de vincularse con la demostración de inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la Sociedad, que, “(...) comúnmente se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico”, en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., págs. 91 y sig.

<sup>1342</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 87.

<sup>1343</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 87.

<sup>1344</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 87.

Desde otra perspectiva cabe referirse al efecto preventivo integrador de las normas antidopaje, y así señala SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES que “(a)l amparo de una política dirigida a tutelar la salud, se protegen los fundamentos de la competencia deportiva entre iguales desde las reglas del juego limpio. Se busca eliminar la lacra del dopaje, que pone en peligro los valores éticos que dan sentido a la competición deportiva, de modo que la norma viene a cumplir en gran medida una función preventivo integradora a través de la pena, orientándose a la conformación de la conciencia jurídica colectiva, educando a la ciudadanía hacia el respeto al ordenamiento jurídico”<sup>1345</sup>.

Dado lo anterior, es importante matizar las ideas expuestas con la realidad del sistema deportivo. Así, las políticas públicas que existen en este ámbito no consideran suficientes medidas de investigación y prevención de problemas como el relativo al dopaje<sup>1346</sup>. Sin embargo, esto se encuentra en las normas antidopaje, pues por ejemplo el enfoque de la LO 3/2013 es de tipo preventivo. Ello significa que el marco de la prevención de la salud y de lucha contra el dopaje se dirige a la creación y aplicación de todas las medidas posibles que sirvan para apoyar o prevenirlo<sup>1347</sup>. Así también se estipula en la Sección 3<sup>a</sup>, sobre las medidas de salud ligadas a la prevención del dopaje en el deporte de la LO 3/2013<sup>1348</sup>.

Siguiendo estas ideas, hay que considerar la importancia de un aumento de las medidas preventivas en torno al problema del dopaje. Así sugiere DE LA IGLESIA

---

<sup>1345</sup> SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, op. cit., pág. 69.

<sup>1346</sup> Así recuerda ROCA AGAPITO, “(h)ay que tener en cuenta que la competencia comunitaria en materia de salud pública es de naturaleza complementaria, es decir, que la acción de la Unión Europea debe limitarse a complementar la de los Estados y a fomentar la cooperación entre los mismos”, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 10.

<sup>1347</sup> *Vid.* Artículo 1. Ámbito de aplicación y objeto de la presente Ley, LO 3/2013.

<sup>1348</sup> *Vid.* Artículo 51. Seguimientos de salud, LO 3/2013.

PRADOS, pues significa “(...) demandando la implantación, como complemento previo de aquellas, de acciones educativas, divulgativas e informativas que generen en cualquier deportista –y no sólo en el federado al que se dirigen las medidas de control y represivas– una conciencia que le conduzca a rechazar sin paliativos cualquier forma en que se manifieste este vicio, contrarrestando el nocivo efecto que tiene la constante evolución de las técnicas dirigidas a enmascarar su presencia haciendo estéril todo intento de control y sanción, acciones que, ante todo, serán responsabilidad de los poderes públicos, pero en cuya implantación las federaciones deportivas, como agentes más representativos del sistema deportivo, deben comprometer sus esfuerzos”<sup>1349</sup>.

Es importante considerar una perspectiva crítica sobre la política criminal que tiene el país en relación al problema del dopaje. Así se manifiesta SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, pues en realidad los efectos de la prevención general se encuentran diluidos porque se siguen descubriendo actividades vinculadas al dopaje por parte de redes altamente organizadas que se dedican a ello<sup>1350</sup>. Más aún, siguiendo a la misma autora, desde el punto de vista de la prevención general negativa, queda de manifiesto incluso en datos relacionados a juegos olímpicos<sup>1351</sup>.

Sin embargo, alentador es el planteamiento de ROCA AGAPITO, quien encuentra fines preventivos generales de carácter positivo o integradores en las

---

<sup>1349</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Gonzalo, “Las federaciones deportivas y su necesario protagonismo en la lucha contra el dopaje”, op. cit., págs. 299 y sig.

<sup>1350</sup> SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, op. cit., pág. 66.

<sup>1351</sup> En comparación con los JJOO de Pekín el año 2008, “(s)i en los Juegos de Atenas se dieron 16 casos de dopaje y un total de 26 infracciones, la situación en Pekín, pese a haberse presentado como unos Juegos limpios, con sólo seis casos de dopaje en personas y cuatro en animales, no supuso un cambio significativo, pues los controles empezaron antes y se suspendieron a 30 deportistas que habían sido seleccionados para las olimpiadas chinas”, en SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, op. cit., pág. 67.

penas que pueden aplicarse por la comisión de un delito de dopaje<sup>1352</sup>. Tal como señala el mismo autor, “(...) fines que se dirigirían no tanto al deportista que se dopó o que se plantea doparse, como a aquellos otros que son respetuosos con las normas, para así fortalecerles en su conciencia jurídica y educar a todos ellos en la obediencia al Derecho”<sup>1353</sup>.

Expuestas las diferentes maneras de ver el sentido y finalidades de aplicar una pena al infractor de las normas represivas que existen en España por la comisión de un dopaje deportivo, lo importante es saber distinguir cuándo es realmente necesaria la intervención del Derecho penal para una seria protección de la salud pública, como el bien jurídico que se protege mediante el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1354</sup>.

Sentado lo anterior, cuando se infringen las normas antidopaje, cabe realizar un análisis sobre las sanciones represivas que se aplican mediante el sistema penal por la comisión del delito de dopaje. Como ha quedado claro, las sanciones penales no se aplican al deportista que incurre en un dopaje pues a él se le aplican a nivel sancionatorio, medidas de índole administrativa y/o disciplinaria, según sea el caso, tema que será analizado más adelante.

---

<sup>1352</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 44.

<sup>1353</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 44.

<sup>1354</sup> En relación a la sentencia dictada en la “Operación Puerto”, es crítico RÍOS CORBACHO, “(...) si hay un gran perdedor en este caso es la propia justicia en general, y la penal-deportiva, en particular. Volvemos a lo de siempre, parece que da miedo aplicar el Derecho punitivo en el ámbito del deporte, pues parece que sea patrimonio del Derecho administrativo-deportivo (...). Sin lugar a dudas, cabe sancionar por el ámbito eminentemente deportivo pues lo que se protege es el correcto funcionamiento de la competición, mientras que en este caso, el Derecho penal protege la salud pública, objetos jurídicos diferentes y perfectamente complementables a la hora de aplicar al unísono sanciones y penas, respectivamente”, en RÍOS CORBACHO, José Manuel, «Palabra de fútbol» y Derecho penal, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2015, pág. 53.



### III. Represión mediante aplicación del artículo 362 *quinqües* del CP

Hay casos en que se debe optar por la aplicación del Derecho penal. Las medidas represivas son necesarias frente a la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos importantes en una Sociedad. En relación al sistema deportivo ocurre de una manera similar. Ante la creación de figuras delictivas como el fraude deportivo o la violencia en espectáculos deportivos, también existe el delito de dopaje deportivo.

La vía represiva del dopaje deportivo desde su perspectiva penal, se encuentra incorporada en la legislación española mediante el artículo 44 de la derogada LO 7/2006, que introdujo el delito de dopaje en el CP. Analizado en capítulos anteriores algunos de los elementos que configuran el delito, ahora cabe referirse a la punibilidad en concreto, esto es, a la sanción que se impone al infractor de la norma penal según establece el artículo 362 *quinqües* del CP.

Señala el artículo 362 *quinqües* del CP, “(...) *serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años*”. Al respecto es importante destacar varias cosas, a continuación.

En primer lugar, es menester señalar que las penas establecidas para el delito de dopaje en el CP siguen la pauta establecida para los delitos en contra de la salud pública y por ello se castiga a quien realiza la conducta típica, siempre que no sea el mismo deportista bajo la figura del denominado auto-dopaje y que se castiga por otra vía<sup>1355</sup>.

---

<sup>1355</sup> *Vid. supra* cap. XII. Estrategias de prevención. Responsabilidad administrativa y disciplinaria.

En segundo lugar, cabe señalar respecto a la *pena de prisión* que se puede aplicar al autor del hecho punible, esto es, la pena de seis meses a dos años de prisión, podrían plantearse algunas cuestiones problemáticas<sup>1356</sup>. Así, la clasificación establecida en el artículo 33 CP, y que es aplicable al delito de dopaje deportivo, es de las “menos graves”<sup>1357</sup>. Por lo tanto, tal y como expone ÁLVAREZ VIZCAYA, no parece reflejarse una especial gravedad del hecho delictivo<sup>1358</sup>. Además, y conforme señala el artículo 80.1 CP<sup>1359</sup>, se podría suspender la ejecución de la condena si se dan los requisitos que establece el artículo 81 CP<sup>1360</sup>.

Tercero, y en relación a la *multa* que establece el precepto penal, se trata de una pena accesoria que se determinará judicialmente por medio de la sentencia.

En cuarto lugar, y en relación a la pena de *inhabilitación especial* que establece el artículo 362 *quinquies* del CP, cabe precisar un punto que da lugar a dudas, pues la norma penal señala que el sancionado queda imposibilitado de ejercer su profesión durante el tiempo que se establezca por medio de la sentencia<sup>1361</sup>. Sin

---

<sup>1356</sup> Por ejemplo, COMPAÑY CATALÁ y BASAULI HERRERO, en su propuesta de precepto penal que regule el dopaje deportivo, exponen que la pena sea, “castigar con seis meses a tres años de prisión” cuando se configuren los demás elementos del delito; y en caso de suministrarse el objeto material a deportistas profesionales o federados, la pena que proponen es en “su mitad superior”, en COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 450.

<sup>1357</sup> *Vid.* Artículo 33 CP.

<sup>1358</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 36, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2012, pág. 140.

<sup>1359</sup> *Vid.* Artículo 80.1 CP.

<sup>1360</sup> *Vid.* Artículo 81 CP.

<sup>1361</sup> Cabe advertir según expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(e)l Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte había previsto que la inhabilitación especial tuviese una duración de hasta seis años. Sin embargo, el Consejo de Estado advirtió en su Dictamen que mientras las penas de prisión y multa eran penas menos graves, en cambio, la pena de inhabilitación, al sobrepasar los cinco años de duración, se convertía en una pena

embargo, según expone ÁLVAREZ VIZCAYA, “(...) cuando los autores del delito sean médicos o cualquier persona que ejerza una profesión sanitaria es donde encuentra justificación el recurso al Derecho penal y donde éste despliega todo su poder coactivo, puesto que las sanciones administrativas generales previstas en la Ley, aunque en perpetuidad de la licencia federativa, no impiden el ejercicio de la profesión fuera del ámbito deportivo. A ello se une que la sanción penal es aplicable a cualquiera que haya cometido la conducta, mientras que en principio solo podrá aplicarse al personal sanitario que actúe bajo licencia federativa, y no a cualquier persona, pues no puede sancionarse fuera del ámbito de sus competencias”<sup>1362</sup>.

En el mismo orden de ideas, y aun respecto al tema de la pena accesoria de *inhabilitación*, CORTÉS BECHIARELLI destaca una expansión del fenómeno del dopaje en relación al ejercicio de la medicina pues en efecto la sanción debiese extenderse a quienes se desempeñan en otros oficios vinculados al deporte como por ejemplo respecto a los entrenadores, los directores deportivos e incluso a utileros<sup>1363</sup>.

---

grave. Por este motivo recomendó su disminución para que las tres penas fueran de igual gravedad y así se acogió luego en el Proyecto del Gobierno”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 464.

<sup>1362</sup> ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, op. cit., pág. 18.

<sup>1363</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 130. El mismo autor, se refiere a una Sentencia del TS, sobre el alcance de la sanción de *inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión*, en el Fundamento de Derecho Primero, esto es, “(...) el Tribunal sentenciador debió concretar tal inhabilitación con una profesión, y la profesión de la acusada no era otra que su profesión médica, con independencia de la especialidad que ejerza, en el ramo de cuya actividad profesional, obviamente se cometió el delito, lo que no significa que deba individualizarse por tanto, en dicha especialidad (obstétrica), por las siguientes razones: a) la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, priva al penado de la facultad de ejercerla durante el tiempo de la condena (art. 45 del CP); b) dicha profesión está conectada con el oficio (en sentido amplio de actividad retribuida) en cuyo ámbito se comete el delito, para cuyo ejercicio, cuando se trata de una profesión, en el caso médica, se requiere la oportuna titulación facultativa, la cual a su vez es habilitante para la obtención de las posteriores especialidades dentro del ejercicio de su profesión; c) la finalidad de la pena es el apartamiento temporal del penado en el ejercicio de tales actividades en que se cometió el delito, que actúa en un doble sentido, como sanción individual y como mecanismo de protección social; d) la profesión en el caso de la acusada era la de profesional de la medicina, cometiendo el delito en el ámbito de una de las facetas del mismo, sin que tenga que estar necesariamente conectado con la específica y

A todo esto cabe agregar que el artículo 62 LO 3/2013 indica que también estos sujetos incurren en responsabilidad disciplinaria, estableciendo sanciones similares a las que se aplican en el orden penal<sup>1364</sup>.

Aunque se tratará en el próximo apartado el tema relativo al *bis in idem*, a estos efectos, según el artículo 33 LO 3/2013 cuando existe una condena por la comisión del delito de dopaje deportivo establecido en el CP, automáticamente se sanciona al infractor con la imposibilidad de ejercer los derechos que concede una licencia federativa<sup>1365</sup>.

---

concreta actividad --médica-- en la que se comete el delito, aunque sea especializada, pues tal delimitación podría conducir a resultados absurdos, permitiendo entonces al penado ejercer su profesión en otros ámbitos diferentes, pero no por ello dejar, mediante su apartamiento, de ejercer su profesión, que es la razón de la pena, y que se concreta en el art. 45 del CP con relación a una determinada profesión (en este caso, el ejercicio de la medicina como profesión, no como especialidad); e) por último, el delito doloso previsto en el art. 157 del CP, individualiza la inhabilitación especial con el ejercicio de «cualquier profesión sanitaria». STS de 15.XI.2001 (Ponente: SÁNCHEZ MELGAR, Julián).

<sup>1364</sup> Artículo 62. Sanciones a la participación de profesionales sanitarios y cualesquiera otros en actividades de dopaje en el deporte. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26 de esta Ley para quienes tengan licencia deportiva, los profesionales sanitarios y cualesquiera otros profesionales que fabriquen, preparen, faciliten, colaboren, prescriban o dispensen sustancias y productos susceptibles de producir dopaje en el ámbito de la actividad deportiva a la que se refiere esta Ley, o propicien la utilización de métodos no reglamentarios o prohibidos en el deporte, sin cumplir con las formalidades prescritas en sus respectivas normas de actuación y en esta Ley, incurrirán en responsabilidad disciplinaria. Las conductas descritas anteriormente son constitutivas de infracción muy grave y serán sancionadas de acuerdo con las respectivas normas de sus Colegios Profesionales.

Las personas así sancionadas no podrán ejercer cargos deportivos o médicos en cualquier entidad relacionada con el deporte, obtener licencia deportiva o habilitación equivalente, ni ejercer los derechos derivados de la licencia deportiva por un período coincidente con la duración de la sanción, LO 3/2013.

<sup>1365</sup> Artículo 33. Colaboración con las autoridades judiciales. 3) En caso de que el proceso penal finalice con una condena firme por la comisión de un delito previsto en el artículo 361 *bis* del Código Penal, la misma llevará aparejada automáticamente, como medida asociada, la suspensión de la licencia federativa por el mismo plazo establecido en la presente Ley para las infracciones administrativas equivalentes, incluso en caso de reincidencia. Dicha medida será adoptada por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte una vez tenga conocimiento de la condena. En este caso ya no será posible sancionar a quien haya sido afectado por la medida asociada, siempre que entre el delito y la infracción administrativa se aprecie que existe identidad de hechos, sujetos y fundamento, LO 3/2013.

Finalmente, es importante señalar que en caso de que los órganos disciplinarios competentes para conocer de infracciones deportivas se encuentren frente a un posible dopaje que puede implicar un proceso penal, deben comunicar al Ministerio Fiscal si la infracción reviste el carácter de delito o falta penal, para que sea realizada la correspondiente investigación<sup>1366</sup>.

### **A) Prohibición del *bis in idem***

Aparentemente puede colisionar la aplicación del Derecho penal con la legislación antidopaje producto de un dopaje en el deporte. Sin embargo, todo cobra lógica debido al conjunto de convenios, tratados y normas del ordenamiento jurídico, principalmente firmados y ratificados por el país desde el año 2000, y claro se permite el ingreso de la vía penal cuando fracasan todas las otras normas y procedimientos contenidos en el *Derecho* administrativo sancionador (entendido como aquél marco jurídico regulador del deporte).

El principio del *non bis in idem*<sup>1367</sup>, que DE VICENTE MARTÍNEZ re-bautiza como principio de la “no concurrencia de sanciones”, esto es, de la prohibición de la

---

<sup>1366</sup> Artículo 83. *I.* Los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Ministerio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal, LD 10/1990. Artículo 34. *I.* Concurrencia de responsabilidades deportivas y penales, RDDD 1591/1992.

<sup>1367</sup> Esto es, la prohibición de que unos mismos hechos sean doblemente castigados penal y administrativamente, o dos veces en vía administrativa, en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 791. En línea similar explica RÍOS CORBACHO, “(e)n Derecho penal este aspecto admite diversos contenidos como por ejemplo que un hecho no pueda ser penalizado dos veces, que no se pueda aplicar una agravante ya tomada en consideración para el castigo del delito básico y que, por regla general, no se puedan castigar determinados ilícitos con sanciones de distinta naturaleza salvo que nos encontremos en el marco, por ejemplo, de la potestad sancionadora de la Administración en virtud de su función disciplinaria que separa las sanciones

duplicidad de sanciones, administrativas y penales<sup>1368</sup>, se encontraba consagrado en el artículo 23 de la derogada LO 7/2006<sup>1369</sup>, el cual cobra importancia y coherencia para permitir la entrada del Derecho penal en los casos de triple identidad: sujeto, hecho y fundamento<sup>1370</sup>.

La cuestión problemática que puede producirse en el sistema deportivo es que se vean comprometidas posibles infracciones penales y/o administrativas, surgiendo los cuestionamientos acerca de cuál es la vía adecuada para recurrir y sancionar, así como también para evitar el *bis in idem*<sup>1371</sup>.

El artículo 33 LO 3/2013 tiene diseñado un sistema de colaboración entre las autoridades judiciales competentes para instruir procedimientos penales derivados de la comisión del delito de dopaje y las autoridades administrativas encargadas de

---

penales de las administrativas permitiendo la aplicación de ambas”, en RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 285.

<sup>1368</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 64.

<sup>1369</sup> Artículo 23. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penalmente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. El órgano disciplinario suspenderá la tramitación del procedimiento sancionador cuando se adviertan indicios de delito. En tal caso, deberá dar conocimiento de los hechos al Ministerio Fiscal. Asimismo, el órgano disciplinario suspenderá la tramitación del procedimiento sancionador cuando, concurriendo la triple identidad antes referida, tenga noticia de que los mismos hechos están siendo perseguidos en vía penal, sin perjuicio de su posterior reanudación si procediese”, LO 7/2006.

<sup>1370</sup> Artículo 133. Concurrencia de sanciones. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento, LO 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992). Artículo 83. LD 10/1990. Artículo 5. *Compatibilidad de la disciplina deportiva* y Artículo 8. *Condiciones de las disposiciones disciplinarias*, RDDD 1591/1992.

<sup>1371</sup> Destaca SUÁREZ LÓPEZ, “(e)l principio non bis in idem tiene un doble significado, material o sustantivo y procesal. Desde la perspectiva material o sustantiva significa que nadie podrá ser castigado más de una vez por la misma infracción. Desde la procesal significa que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma conducta”, en SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Las consecuencias del principio *non bis in idem* en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha Contra el Dopaje en el España”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA / Ferrando MANTOVANI, (dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2008, pág. 226.

tramitar los procedimientos sancionadores por dopaje. Así, el *Preámbulo* de la LO 3/2013 señala que “(...) era necesario establecer un sistema que consiguiera dos efectos fundamentales: el adecuado respeto del principio *ne bis in idem* y la preferencia de la jurisdicción penal por un lado, y la consecución del efecto exigido por el Código Mundial Antidopaje para que, cualquiera que sea la autoridad que sancione la Comisión de una infracción en materia de dopaje de las descritas en el Código, se produzcan las consecuencias que el mismo establece”<sup>1372</sup>.

La clave está en que la LO 3/2013 concede la facultad al Juez de instrucción de solicitar a la AEPSAD, que emita un dictamen informando, “(...) acerca de la posible existencia de peligro para la vida o la salud de deportistas a quienes se les haya administrado o proporcionado las sustancias o métodos prohibidos”<sup>1373</sup>. Con ese informe el Juez podrá decidir si continua o no con la instrucción del procedimiento penal o si corresponde continuar con un procedimiento sancionador si estima la posible existencia de infracciones administrativas por un dopaje<sup>1374</sup>.

---

<sup>1372</sup> *Preámbulo*, LO 3/2013.

<sup>1373</sup> *Preámbulo*, LO 3/2013.

<sup>1374</sup> Señala el *Preámbulo*, “(u)na vez emitido el informe, el Juez de Instrucción podrá decidir si procede continuar o no con la instrucción del procedimiento penal. Si decidiera que no procede continuar, la Administración quedará vinculada por los hechos declarados probados en el auto de sobreseimiento libre, a los efectos de continuar con sus procedimientos sancionadores. Además, podrá solicitar del Juez de Instrucción, en cualquier momento, que le proporcione los elementos de prueba, obrantes en autos, que puedan ser necesarios para la tramitación de los procedimientos sancionadores. No obstante, el otorgamiento de estas pruebas por parte de la autoridad judicial, deberá hacerse de manera motivada y previa ponderación del principio de proporcionalidad, para respetar adecuadamente los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en este punto.

En el caso de que el Juez considere que debe continuar con la tramitación del proceso penal, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte estará obligada a suspender la tramitación de sus procedimientos sancionadores en los que aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. No obstante, antes de adoptar la suspensión de estos procedimientos, la Agencia podrá proceder a acordar la suspensión de la licencia federativa de las personas contra las que se dirija el procedimiento penal, previa audiencia del interesado, y si procede de conformidad con las normas internacionales y de la propia ley que regulan la materia. Esta medida está justificada por el hecho de que el propio Juez instructor considere que debe continuar con la tramitación del proceso penal, por existir indicios de la existencia del delito.

Es importante destacar que una posible colisión entre las vías penales y administrativas, se resuelve necesariamente en favor de la primera<sup>1375</sup>. En este sentido, SUÁREZ LÓPEZ –con base en la jurisprudencia del TS– señala que “(...) «como se afirmaba en la STS, de 2 de junio de 2003, en los casos de sujeción, o de supremacía especial, no es aplicable el *non bis in idem* y es posible la duplicidad de sanciones, siempre que no sea idéntica la fundamentación de las dos sanciones, administrativas y penal»”<sup>1376</sup>.

Por otra parte, podrían existir dudas acerca de la utilización de la vía penal y disciplinaria. Sin embargo, ello se encuentra regulado en la propia normativa disciplinaria mediante el RDDD 1591/1992, referente a la “compatibilidad de la disciplina deportiva”, pues se trata de un régimen disciplinario deportivo que es absolutamente independiente<sup>1377</sup>. Ahora bien, para evitar confusiones, es importante recordar que frente a casos que den lugar a indicios de un delito o falta penal se comunique al órgano correspondiente<sup>1378</sup>. Así, tal como afirma SUÁREZ LÓPEZ,

---

Finalmente, se establece la posibilidad de que la autoridad judicial pueda acordar, de oficio o a instancia de la Agencia Española de protección de la Salud en el Deporte, la deducción del tanto de culpa correspondiente, si apreciase la posible existencia de infracciones administrativas en materia de dopaje”. *Preámbulo*, LO 3/2013.

<sup>1375</sup> Según expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(...), provoca las siguientes consecuencias: por un lado, el necesario control a posterior por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; por otra, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o las Leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellas; y, por último, la necesidad de respetar la cosa juzgada, que exige la paralización del procedimiento administrativo iniciado”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., págs. 66 y sig.

<sup>1376</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Las consecuencias del principio *non bis in idem* en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha Contra el Dopaje en el España”, op. cit., pág. 222.

<sup>1377</sup> Artículo 5.1.: El régimen disciplinario deportivo es independiente de la responsabilidad civil o penal, así como del régimen derivado de las relaciones laborales, que se regirá por la legislación que en cada caso corresponda, RDDD 1591/1992.

<sup>1378</sup> Artículo 34. Concurrencia de responsabilidades deportivas y penales. 1. Los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente,



frecuentemente se invoca en el ámbito de la disciplina deportiva el principio del *non bis in idem*, lo cual produce dudas incluso en los órganos disciplinarios, y por ende, que no sean conscientes de que tienen la obligación de suspender el procedimiento y dar su traslado al Ministerio Fiscal<sup>1379</sup>.

Dado lo anterior, la clave entonces para evitar el *bis in idem* se encuentra en el bien jurídico protegido. Entonces se considera –según CORTÉS BECHIARELLI– que la *vía penal* lo que hace es proteger un bien jurídico de trascendencia social como es la salud pública, y por la *vía deportiva* la explicación de su protección se encuentra en la pureza que debe existir para el ejercicio de las competiciones deportivas<sup>1380</sup>. Dado lo anterior, no existe una infracción al principio del *non bis in idem*, pues el fundamento de la punición es distinto porque se vulneran valores diferentes<sup>1381</sup>. Por ende, a un nivel procesal, tampoco habría vulneración del *bis in idem*, pues sólo se acordará la suspensión del procedimiento según las circunstancias concurrentes y

---

comunicar al Ministerio fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal, RDDD 1591/1992. Artículo 83. 1. Los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Ministerio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal, LD 10/1990.

<sup>1379</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Las consecuencias del principio *non bis in idem* en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha Contra el Dopaje en el España”, op. cit., pág. 221.

<sup>1380</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 139.

<sup>1381</sup> Un ejemplo interesante expone CADENA SERRANO; “(e)l jugador de fútbol que propina un puñetazo a su adversario deportivo merecerá sanción penal por la agresión dolosa y voluntaria que provocó lesión y merma de la integridad física o salud, y, al mismo tiempo, se habrá hecho acreedor a la sanción disciplinaria de suspensión de cuatro a doce partidos para la disputa de encuentros de su modalidad deportiva por alterar las reglas de juego limpio de la competición. La exclusión de la sanción disciplinaria, en tal supuesto, por la hipotética prevalencia o preferencia del derecho penal, no podría sostenerse en derecho. Y ello es así, por cuanto el fundamento de las sanciones penal y disciplinaria son distintos, protegiendo la primera la salud e integridad física de los intervinientes en el juego, y, la segunda, el buen orden deportivo”, en CADENA SERRANO, Fidel Ángel. “El Derecho penal y el deporte”, op. cit., pág. 91.

cuando coincide el bien jurídico protegido por el Derecho penal con aquél tutelado por el orden deportivo<sup>1382</sup>.

De todo lo señalado, cabe concluir que, para evitar el doble juzgamiento de un mismo caso y que cumple la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, la prevalencia siempre es del orden penal, debiendo suspenderse todo procedimiento administrativo hasta que concluya el primero de ellos. No obstante, y siempre en relación al orden disciplinario, ha quedado de manifiesto que es posible se realice un juzgamiento que permita aplicar sanciones penales y disciplinarias si se trata de proteger valores diferentes. Así, la justicia penal ha de buscarse cuando de unos hechos provocados en el ámbito deportivo se lesionen o menoscaben bienes jurídicos protegidos por el legislador penal.

## **B) Principio de proporcionalidad**

Es de radical importancia el principio de proporcionalidad a la hora de analizar cuándo ha sido puesto en peligro o lesionado un bien jurídico protegido, porque conforme la gravedad de los hechos debe ser impuesta la sanción que

---

<sup>1382</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 72. Tal como expone DE LA IGLESIA PRADOS, una Sentencia del TS, de 23 de noviembre de 2006, revoca la sanción disciplinaria impuesta a un deportista por falsedad de pasaporte, en aplicación del bis in idem, pues si bien esa falsedad es un comportamiento que puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria, es perfectamente válido un proceso penal y la condena por el delito relacionado a una falsedad documental. Así, según expone el mismo autor de lo expresado por el TS, “(...), «procediendo la Jurisdicción Penal por delito de uso de documento oficial falso, la Real Federación Española de Fútbol privó al recurrente de su licencia federativa por un año como consecuencia, precisamente, de haberlo utilizado para obtenerla. La consideración de esa conducta como una de las contrarias al buen orden deportivo constitutivas de infracción muy grave, según la amplísima fórmula del artículo 101.j) de los Estatutos federativos, no oculta la coincidencia sustancial en el reproche; es decir, se dan los presupuestos para que rijan la prohibición de doble procedimiento administrativo y judicial que comporta el principio mencionado»”, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, op. cit., pág. 67.

corresponda al infractor de la norma penal. Sin embargo, no debe olvidarse que la intervención estatal debe enmarcarse en torno a las garantías fundamentales que se encuentran aseguradas con rango constitucional a todos quienes viven en un Estado democrático<sup>1383</sup>.

A efectos de vincular el tema del principio de proporcionalidad en relación al tema del dopaje, una adecuada proporcionalidad ha de encontrarse en la legislación orgánica administrativa. Ésta propone guardar una debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada considerando ciertos criterios que la misma Ley establece<sup>1384</sup>. Así, según expone DEL VAL ARNAL, “(l)a proporcionalidad es un criterio de mensurabilidad que, aplicado al ejercicio de potestades públicas limitativas de la actividad de los ciudadanos y, concretamente, en materia sancionadora, tanto penal como administrativa, implica una correlación adecuada entre la sanción susceptible de ser impuesta y la infracción cometida, atendiendo fundamentalmente a la gravedad de ésta y al grado de culpabilidad del sujeto infractor”<sup>1385</sup>.

---

<sup>1383</sup> En este sentido, AGUADO CORREA distingue “(...) tres subprincipios en los que cabe descomponer el *principio de proporcionalidad en sentido amplio*, los concretaremos en el ámbito del Derecho penal de la siguiente forma. En primer lugar, el *principio de idoneidad* requiere que el Derecho penal sea apto para la tutela del bien jurídico y que la medida adoptada, tanto la pena como la medida de seguridad, sea adecuada para conseguir la finalidad que se persigue. El *principio de necesidad* en Derecho penal se concreta, por una parte, en el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y, por otra, en el *principio de intervención mínima* con los dos postulados que lo integran: *ultima ratio* y carácter fragmentario del Derecho penal. El principio de proporcionalidad en sentido estricto viene a coincidir con el principio de proporcionalidad de las penas y el principio de proporcionalidad de las medidas de seguridad, tal y como ha sido entendido tradicionalmente por la doctrina”, en AGUADO CORREA, Teresa, *El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal. Aspectos generales.*, Editorial Edersa, Madrid, 1999, págs. 147 y sig.

<sup>1384</sup> *Vid.* Artículo 131. Principio de proporcionalidad. Ley Orgánica 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992).

<sup>1385</sup> DEL VAL ARNAL, J. Jesús, “¿Se respetan los derechos fundamentales del Derecho sancionador de los deportistas en el Código Mundial Antidopaje?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 11, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2004, pág. 65.

El tema de la proporcionalidad en relación al delito de dopaje es importante en dos sentidos. En *primer lugar*, se relaciona con la gravedad de la conducta y su sanción penal y/o administrativa. En *segundo lugar*, porque es posible vincularlo al tema relacionado a los derechos fundamentales de aquellos deportistas que se ven involucrados en un caso de dopaje. Son temas que se tratarán a continuación.

### *1. Proporcionalidad entre infracción y sanción*

Vnculado a la prohibición del bis in idem, hay que buscar una lógica proporcionalidad entre la infracción cometida y la correspondiente sanción, puesto que –según expone DE VICENTE MARTÍNEZ– “(...) se entiende que sería una reacción excesiva del ordenamiento jurídico imponer al sujeto una duplicidad de castigos”<sup>1386</sup>.

El problema se puede presentar si un mismo hecho genera infracciones administrativas y penales, donde el tema es encontrar la vía adecuada para sancionar correctamente un hecho ilícito. La respuesta se encuentra en la LO 3/2013, pues frente a los hechos que revisten características de delitos o según los requisitos que se describen en esa Ley ha de informarse a las autoridades correspondientes<sup>1387</sup>. Así pues, es la propia legislación antidopaje la que permite determinar la gravedad de la conducta y si el proceso ha de seguirse por vía penal o la administrativa.

Hay un punto importante a mencionar en el tema relativo a la gravedad de la infracción desde su perspectiva penal, esto es, de lo estipulado en el artículo 362 *quinquies* del CP, que describe siete conductas típicas en su redacción. Aquí existe

---

<sup>1386</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 65.

<sup>1387</sup> *Vid.* Artículo 33. Colaboración con las autoridades judiciales, LO 3/2013.

una clara vulneración del principio de proporcionalidad, pues –como señala SCHMITT DE BEM– hay algunas que no presentan el mismo grado de ofensividad en lo que concierne al bien jurídico protegido aunque el legislador penal las haya equiparado a fines de punición<sup>1388</sup>. Así por ejemplo, en relación a las múltiples conductas típicas del artículo 362 *quinquies* del CP, *prescribir* o *proporcionar*, no significan lo mismo que un “*mero ofrecimiento*”<sup>1389</sup>. En el mismo sentido, siguiendo a GARCÍA ARÁN, igualar esas conductas sin distinción alguna en cuanto a su gravedad no tendría una justificación proporcional al momento de aplicar por ejemplo, la máxima sanción de prisión descrita en el artículo 362 *quinquies* del CP, por un mero ofrecimiento de sustancias dopantes<sup>1390</sup>.

Desde una perspectiva internacional y siguiendo la línea sancionadora del CMA, la imposición de una sanción disciplinaria como lo es una *suspensión de por vida* de la licencia deportiva, podría perjudicar al atleta que se dedica al deporte de manera profesional. Específicamente en relación al descubrimiento de un posible dopaje, DEL VAL ARNAL expone sus dudas respecto a la aplicación de las medidas provisionales y sanciones que pueden imponerse al infractor, pues en determinados deportes la vida activa de un deportista profesional es relativamente corta por lo que es muy importante delimitar claramente las sanciones de competición<sup>1391</sup>. En este sentido, y siguiendo las ideas que expone el mismo autor, para considerar si son

---

<sup>1388</sup> SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, op. cit., pág. 367. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 449.

<sup>1389</sup> Lo cual puede ocasionar dificultades para saber cuándo se entiende consumado el delito o si queda en una mera tentativa. *Vid. supra* cap. IX. Apartado III. Especial referencia a la tentativa del delito de dopaje.

<sup>1390</sup> GARCÍA ARÁN, Mercedes, “El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, op. cit., pág. 213. *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. A) Conducta típica: equivalencia de acción y omisión. 3. *Descripción legal de las conductas típicas. 3.8. Consideraciones críticas.*

<sup>1391</sup> DEL VAL ARNAL, J. Jesús, “¿Se respetan los derechos fundamentales del Derecho sancionador de los deportistas en el Código Mundial Antidopaje?”, op. cit., pág. 65.

acertadas las sanciones impuestas a un deportista, éstas deben responder a ciertos criterios proporcionales entre infracción y sanción<sup>1392</sup>. De esta manera –según indica RODRÍGUEZ GARCÍA– se estaría logrando una coherencia y armonía entre lo que establecen las normas antidopaje y su efectiva aplicación<sup>1393</sup>.

## 2. *Proporcionalidad y métodos para investigación de un dopaje*

La cuestión problemática en estos casos se encuentran en relación a los límites que existen entre el Derecho penal y los derechos fundamentales de un deportista. En muchos casos, la represión del dopaje por la vía penal incide en los derechos principalmente de quienes se dedican al deporte, especialmente respecto de aquellos que se desempeñan profesionalmente, y claro, el dilema radica en definir hasta donde es lícita una intervención por las autoridades facultadas para conocer de temas relacionados con el dopaje.

Desde una perspectiva jurídico-penal, siguiendo a ROXIN, “(...) como el Derecho penal posibilita la más dura de todas las intromisiones estatales en la

---

<sup>1392</sup> En *primer lugar*, si la medida sancionadora cumple el objetivo propuesto; en *segundo lugar*, si no existía otra medida más moderada; en *tercer lugar*, si ésta es proporcionada en sentido estricto, ponderada y equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que los perjuicios pueda causar, en DEL VAL ARNAL, J. Jesús, “¿Se respetan los derechos fundamentales del Derecho sancionador de los deportistas en el Código Mundial Antidopaje?”, op. cit., pág. 66.

<sup>1393</sup> Así recuerda RODRÍGUEZ GARCÍA, “(...) si bien no se indica en el Código Mundial Antidopaje, el principio de proporcionalidad de las sanciones debe respetarse según ha sido reconocido por el Tribunal Arbitral del Deporte. En cualquier caso, el Código, en el comentario al artículo 10.12 dice que «si un tribunal de expertos se hallara ante el caso de que el efecto acumulativo de la sanción aplicable según el Código y una sanción económica según las reglas de la organización antidopaje pudiera tener consecuencias excesivamente duras, se suprimiría antes la sanción económica de la organización antidopaje que las demás sanciones contempladas en el Código (por ejemplo, suspensión y pérdida de los resultados deportivos obtenidos)», en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, op. cit., pág. 120.

libertad del ciudadano, sólo se le puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no prometan tener un éxito suficiente. Supone una vulneración de la prohibición de exceso el hecho de que el Estado eche mano de la afilada espada del Derecho penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico”<sup>1394</sup>.

Dado lo anterior, existe un problema con los controles de dopaje que suponen pruebas o extracciones de muestras corporales en búsqueda de sustancias o signos de algún método dopante (por ejemplo, de sangre, orina o tejidos corporales)<sup>1395</sup>. El tema está –según PALOMAR OLMEDA– en relación a los datos personales de su titular, debido a que está la posibilidad de acceder a los datos de un deportista (bajo estrictas reglas, eso sí), y claramente la consecuencia es que los organizadores de eventos deportivos acaban siendo habilitados para tomar decisiones basados en los datos que poseen, pues se considera que todo es válido en aras de buscar lo más conveniente, más aun, en torno al factor económico<sup>1396</sup>. Así, con un razonable argumento señala el mismo autor que “(...) el fin no justifica los medios y que cada parte, titular de la competición, organizador, club/equipo, seguridad pública, etc... tienen su ámbito de competencias y que no puede producirse una confusión en la titularidad de ellos ni en los datos y competencias de cada uno”<sup>1397</sup>.

También principalmente a un nivel probatorio, puede haber problemas de proporcionalidad, por ejemplo con la información obtenida para llevar a cabo el

---

<sup>1394</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., págs. 65 y sig.

<sup>1395</sup> *Vid. infra* cap. II. Apartado II. Respeto por los derechos fundamentales de un deportista. B) Límites constitucionales para controles de un deportista profesional.

<sup>1396</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática actual de la represión del dopaje: problemas jurídicos”, op. cit., pág. 52.

<sup>1397</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática actual de la represión del dopaje: problemas jurídicos”, op. cit., pág. 53.

proceso penal en que se pueden vulnerar derechos fundamentales de las personas involucradas<sup>1398</sup>. Lo que se plantea aquí es hasta qué punto las investigaciones y procesos<sup>1399</sup>, pueden afectar en la intimidad y datos personales de los deportistas sin dejar de justificar la necesidad de lograr un juego limpio y sin dopaje<sup>1400</sup>. Así sucedería en el caso de intervenciones corporales a deportistas mediante un control de dopaje en búsqueda de la identificación del sujeto activo que coloca a disposición del deportista sustancias o métodos dopantes<sup>1401</sup>.

---

<sup>1398</sup> Un clarísimo ejemplo existe en la sentencia de la llamada “Operación Puerto”, pues el Fundamento de Derecho Decimoctavo señala, “(...) la cuestión a resolver es cual ha de ser el destino de las muestras biológicas (sangre, plasma y concentrados de hematíes) encontradas en las entradas y registros practicadas en los domicilios de algunos de los acusados en el presente procedimiento, así como si una posible entrega de parte de tales muestras a las Acusaciones Particulares solicitantes, podría vulnerar derechos fundamentales ya de los acusados en esta causa, ya de terceros ajenos a la causa y contra los que se pudiera incoar en el futuro un procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de los hallazgos encontrados tras un futuro análisis de ADN de las muestras”. Juzgado Penal nº21 de Madrid, Sentencia de 29.IV.2013 (Ponente: SANTAMARÍA MATESANZ, Julia Patricia).

<sup>1399</sup> Por ejemplo intervenciones como análisis de ADN, análisis de sangre u orina, acceso a archivos deportivo-sanitarios, intervenciones telefónicas o telemáticas, dirigidas a averiguar y descubrir los hechos previstos en el precepto del dopaje deportivo, en ANARTE BORRALLÓ, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 100.

<sup>1400</sup> *Vid. infra* cap. II. Apartado II. Respeto por los derechos fundamentales de un deportista. B) Límites constitucionales para controles de un deportista profesional.

<sup>1401</sup> En este sentido, “(e)n efecto, *a priori*, tomando como referencia dichas características, los controles referidos son irrelevantes o, mejor, resultan innecesarios, en la medida en que, a través del precepto penal, no se castiga el «autodopaje» -y, por lo tanto, al deportista que se dopa- sino conductas de terceros que ofrecen, proporcionan, facilitan o suministran sustancias o métodos dopantes, respecto de las que poco o nada podría aportar la utilización de los controles señalados, dirigidos a contrastar la ingesta de la sustancia o la utilización del medio dopante, que además podría ser desproporcionada. (...). Es indiferente que haya ingerido la sustancia o que haya hecho uso del método no reglamentario o que aquélla o éste haya incidido en sus capacidades”, en ANARTE BORRALLÓ, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., págs. 134 y sig.



#### IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad

En el caso del delito de dopaje deportivo existen circunstancias especiales que agravan la responsabilidad del autor del hecho punible<sup>1402</sup>. De esta manera, el inciso segundo del artículo 362 *quinquies* del CP, establece las siguientes circunstancias que modifican la responsabilidad penal: “*Se impondrán las penas previstas en el apartado anterior en su mitad superior cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1. Que la víctima sea menor de edad. 2. Que se haya empleado engaño o intimidación. 3. Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional*”.

Tal como advierte DE VICENTE MARTÍNEZ, en este delito no existe una solución en caso de concurrir dos o más agravantes<sup>1403</sup>. Debido a esto, por ejemplo se puede producir un desajuste valorando la antijuricidad material del hecho en casos como el de dopaje de menores mediante engaño<sup>1404</sup>.

Dado lo anterior, una solución más lógica es expuesta por ROCA AGAPITO, pues estima que “(e)n el caso de que concurriesen dos supuestos agravados, uno de ellos produciría el efecto de agravar en la mitad superior y el otro se tendrá en cuenta para la fase de individualización judicial de la pena. Si uno de ellos fuese el supuesto núm. 3, podría además reconducirse a la agravante genérica del art. 22.2.<sup>a</sup> e imponer a su vez la mitad superior de la pena del tipo agravado”<sup>1405</sup>.

---

<sup>1402</sup> Algunos autores consideran que en ningún caso serían apropiados, en COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 447.

<sup>1403</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 469.

<sup>1404</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 131.

<sup>1405</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 60.

A continuación, lo apropiado es analizar por separado las agravantes que contiene el artículo 362 *quinquies* del CP.

### A) Que la víctima sea menor de edad

En esta agravante hay que distinguir dos cosas. En *primer lugar*, en relación al delito de dopaje se entiende que es aplicable respecto al deportista menor de 18 años de edad<sup>1406</sup>. En *segundo lugar*, cabe señalar que no es posible equiparar ésta agravante del artículo 362 *quinquies* del CP con la que se contiene en el artículo 148 CP<sup>1407</sup>, que sitúa el límite en los 12 años de edad en el tema referente a las lesiones<sup>1408</sup>.

Ahora bien, respecto a la primera agravante del artículo 362 *quinquies* del CP, cabe hacer notar que algunos autores expresan que el precepto debió incorporar también a los incapaces<sup>1409</sup>, especialmente porque en el campo deportivo existen

---

<sup>1406</sup> En este sentido, CORTÉS BECHIARELLI, acepta la comisión del delito en relación a menores con dolo eventual, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 131. En contra de la existencia de esta agravante se considera que, “(...) carece de sentido establecer un tipo agravado en un delito contra la salud pública por razón de la edad del practicante de deporte”, en COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 447.

<sup>1407</sup> Artículo 148 CP: Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o producido: 3.º Si la víctima fuere menor de edad o incapaz.

<sup>1408</sup> Es importante recordar a MUÑOZ CONDE, quien señala, “(...) se añade la superior lesividad de los casos de dopaje infantil, creando deportistas a la carta, como fue el caso del uso de oraturinabol en Dresde, en la antigua República Democrática Alemana, que provocó en los menores a los que se suministró el cierre prematuro de los núcleos de crecimiento óseo”, en MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 666.

<sup>1409</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 470. En la misma línea, PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 57. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados

competencias a nivel mundial y actividades recreativas que también van enfocadas a ellos<sup>1410</sup>.

## **B) Que se haya empleado engaño o intimidación**

En esta agravante se contemplan dos situaciones, y –siguiendo a DE VICENTE MARTÍNEZ– de todas maneras han de producirse con carácter previo o concurrente a la comisión del delito de dopaje viciando el consentimiento del deportista<sup>1411</sup>, pues según expone la misma autora “(...) el desvalor del engaño o la intimidación reside en llevar torcidamente al competidor al consumo no deseado de sustancias prohibidas o al empleo de métodos ilegales”<sup>1412</sup>.

De todas maneras, aunque esta segunda circunstancia agravante se refiere a ambos conceptos indistintamente, es mejor tratarlos a continuación por separado.

---

contra el dopaje”, op. cit., pág. 59. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 12.

<sup>1410</sup> Sólo por nombrar algunos, existen los Juegos Paralímpicos, las Olimpiadas especiales, WTF World Para-Taekwondo Championships, Torneo Internacional de Tenis en Silla de Ruedas.

<sup>1411</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 470.

<sup>1412</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 470.

## 1. El engaño

El engaño ha de relacionarse directamente con el error que es provocado hacia la víctima<sup>1413</sup>, es decir, para que el deportista utilice sustancias o métodos prohibidos en el deporte que son facilitadas por el sujeto activo. En este sentido, el tema debiese resolverse según si el autor del hecho delictivo utiliza alguna maniobra que sea eficaz e induzca al sujeto pasivo a la infracción de las normas antidopaje, configurándose de esta forma el delito.

Por otra parte, cabe mencionar la posible existencia de un engaño por omisión, esto es, siguiendo a CORTÉS BECHIARELLI, aquellos casos en que el deportista incurre en un dopaje sin que intervenga un tercero y ese engaño se puede considerar como una *actuación positiva* de la ingesta o uso de sustancias o métodos dopantes, inclusive cuando se oculta dicha circunstancia a terceros<sup>1414</sup>. Sin embargo, aquí surgiría la responsabilidad del deportista que se rige por la normativa antidopaje dejándose de lado la responsabilidad penal<sup>1415</sup>.

---

<sup>1413</sup> El engaño es descrito por CORTÉS BECHIARELLI, como aquél dirigido a vencer una eventual resistencia de la víctima, utilizando una maniobra eficaz para provocarle un error, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 133.

<sup>1414</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., págs. 128-133.

<sup>1415</sup> *Vid. infra* cap. VII. Apartado II. Títulos de imputación de responsabilidad penal. B) La imprudencia típica y supuestos de error. 3. *Error invencible y responsabilidad del deportista*.

## 2. *La intimidación*

El concepto de intimidación hay que relacionarlo necesariamente con las amenazas. Más precisa es DE VICENTE MARTÍNEZ, al considerar que “(...) debe entenderse como el anuncio de un mal inmediato, grave, personal, concreto y posible que despierte o inspire en el deportista un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un mal real o imaginario”<sup>1416</sup>.

Ahora bien, respecto al concepto de intimidación es importante hacer algunas apreciaciones. En *primer lugar*, y siguiendo el ejemplo que expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(e)l supuesto de no renovar el contrato del deportista en caso de no consumir sustancias dopantes no sería, por ejemplo, constitutivo de intimidación, al carecer el mal de inmediatez y gravedad, sin perjuicio de que le sea aplicable el tipo correspondiente de amenazas o coacciones”<sup>1417</sup>.

En *segundo lugar*, es importante advertir que la norma no se refiere expresamente al uso de la violencia<sup>1418</sup>. Según expone DE VICENTE MARTÍNEZ, sería de aquellos casos en que el sujeto activo fuerce físicamente a un deportista a doparse<sup>1419</sup>. De esta manera, podría presentarse un concurso dependiendo de las circunstancias, tema que será revisado más adelante<sup>1420</sup>.

---

<sup>1416</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 470.

<sup>1417</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 470.

<sup>1418</sup> En el mismo sentido, también extraña que no se haya incluido una agravante referida a la delincuencia organizada, que también se ha visto presente en temas deportivos y específicamente a temas relativos al dopaje, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 75.

<sup>1419</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., 470.

<sup>1420</sup> Por ejemplo con el delito de coacciones, y si llegan a producirse lesiones, será un concurso con el delito de lesiones, en MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 666. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*,

**A) Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional**

En esta agravante existe una manifiesta relación entre el sujeto activo y la víctima- deportista, además el supuesto se da en el deporte que se practica a un nivel profesional<sup>1421</sup>. Tal como expone DE VICENTE MARTÍNEZ, significa que el vínculo laboral otorga una relación de jerarquía o supremacía entre ambos sujetos, por ende, se les exige un mayor cuidado en la evitación de estas conductas, no bastando con que exista esa relación sino que también ha de haber “prevalimiento”<sup>1422</sup>. El problema con este elemento lo plantea la misma autora, pues, “(...) cuestión siempre difícil de probar al requerir que esa relación de superioridad sea la que precisamente se use como método o medio para obtener el consentimiento del deportista en relación al uso de la sustancia dopante”<sup>1423</sup>.

Además de lo anterior, un elemento importante es el consentimiento de la víctima que se encuentra viciado. En este sentido, expone CORTÉS BECHIARELLI, el supuesto es que el deportista consiente en doparse pero se somete al criterio de quien se encuentra en un estado de superioridad produciéndose entonces un mayor estado de peligro para el bien jurídico protegido<sup>1424</sup>.

---

op. cit., pág. 470. *Vid. supra* cap. XI. Cuestiones concursales. Apartado II. Delitos contra la vida, la salud o la integridad física. IV. Delitos contra la libertad. Las amenazas y coacciones.

<sup>1421</sup> De todas maneras parece ser que esa relación no es importante, pues según ROCA AGAPITO, si la superioridad tiene su origen con otro tipo de relación o con deportistas no profesionales se apreciaría la circunstancia agravada del artículo 22.2.<sup>a</sup> CP, que tiene los mismos efectos agravatorios (art. 66.1.3.<sup>a</sup> CP: mitad superior); la diferencia simplemente es que se podría compensar con otras atenuantes genéricas del Código, en ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 59.

<sup>1422</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 471.

<sup>1423</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 471.

<sup>1424</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 135.

Por último, es importante señalar que en esta tercera circunstancia agravada se observa una correspondencia con la agravante genérica de abuso de superioridad que contiene el CP<sup>1425</sup>, por lo que quedaría absorbida<sup>1426</sup>.

## V. Otras circunstancias que modifican la responsabilidad

Junto con las agravantes contenidas en el artículo 362 *quinquies* del CP, existen circunstancias que atenúan la responsabilidad penal. En el caso de la comisión del delito de dopaje deportivo es factible aplicar el artículo 21 CP, esto es, la atenuante de eximente incompleta<sup>1427</sup>.

Además de lo anterior, debido a que no se puede realizar un reproche subjetivo de responsabilidad por la vía penal al deportista que incurre en un dopaje, no hay otra opción que recurrir a la LO 3/2013.

---

<sup>1425</sup> Artículo 22.2.ª CP: Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

<sup>1426</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 471. Aquí vale lo expuesto por DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, pues cabría la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP, aunque se puede pensar que el parentesco en sí mismo no parece claro motivo de agravación, sino el abuso de superioridad por razón de parentesco, lo que puede llevar también a la imposición de la pena en su mitad superior (art. 66.1.3.ª CP), si bien cabe compensación con circunstancias atenuantes, si concurren (art. 66.1.7.ª CP; todo ello para el delito doloso, pues respecto del imprudente rige lo dispuesto en el art. 66.2 CP), en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, op. cit., pág. 76.

<sup>1427</sup> Artículo 21 CP. Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

## **A) Circunstancias eximentes de responsabilidad penal**

Se debe eximir de responsabilidad al infractor del artículo 362 *quinquies* del CP, cuando existe una justificación terapéutica que autorice al uso de sustancias, fármacos o métodos prohibidos para el deportista, es decir, se produce como una causa de justificación debido a un estado de necesidad o del ejercicio de la profesión médica<sup>1428</sup>.

## **B) Circunstancias contenidas en la LO 3/2013**

Para atribuir responsabilidad a un deportista que incurre en alguna actividad vinculada al dopaje, es decir, por la infracción de las normas antidopaje, es necesario verificar lo que señala principalmente la LO 3/2013<sup>1429</sup>. En este sentido, al igual que en relación a las leyes penales, aquí se aplican agravantes, atenuantes y eximentes de responsabilidad. Por esto, es necesario un breve análisis de ellos.

Entre los criterios existentes para imponer una sanción por la comisión de un dopaje, según indica expresamente la LO 3/2013, se encuentra la posibilidad de *eximir de responsabilidad* en caso de acreditar la ausencia de culpa o negligencia del infractor, y también cuando se obtiene una autorización de uso terapéutico<sup>1430</sup>. En ambos casos, es necesario que el involucrado acredite que no ha infringido las

---

<sup>1428</sup> *Vid. infra* cap. VI. Apartado III. Resultado jurídico: causas de justificación de un dopaje. A) Las AUT en la legislación antidopaje española.

<sup>1429</sup> *Vid.* Artículo 22. Tipificación de infracciones en materia de dopaje, LO 3/2013.

<sup>1430</sup> *Vid.* Artículo 27. Criterios para la imposición de sanciones en materia de dopaje, LO 3/2013.



normas antidopaje, probando que no ha existido culpa o negligencia de su parte<sup>1431</sup>. Por tanto, según señala MILLÁN GARRIDO, lo importante es que todo deportista actúe con diligencia y buena fe evitando que no se produzca una infracción a las normas antidopaje<sup>1432</sup>. Así, continúa el autor: “(...) tal actuación diligente desvirtuará, en su caso, la presunción de culpa, operando como causa exonerante de responsabilidad por el eventual ilícito, lo mismo que los posibles supuestos de error de prohibición”<sup>1433</sup>.

En el caso de cometerse una infracción a las normas antidopaje, existen *circunstancias que atenúan* la imposición de una sanción al responsable en el artículo 27 LO 3/2013<sup>1434</sup>. Aquí es importante destacar el tema del período de suspensión del deportista o de la persona involucrada, ya que es posible obtener una reducción de la sanción impuesta en ciertos casos<sup>1435</sup>. Lo positivo es que esa norma

---

<sup>1431</sup> El punto se puede relacionar con el error de prohibición, pues aunque es bastante exigente la LO 3/2013, por ejemplo si el infractor logra demostrar que desconocía la existencia de una sustancia prohibida en un fármaco ingerido con carácter terapéutico, pero que no abarcaba esa sustancia, por lo que quedaría “fuera de esa AUT” solicitada. *Vid. infra* cap. VII. Apartado II. Títulos de imputación de responsabilidad penal. B) La imprudencia típica y supuestos de error. 3. *Error invencible y responsabilidad del deportista*.

<sup>1432</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 159.

<sup>1433</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 160. En la misma línea, GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo*, op. cit., pág. 567.

<sup>1434</sup> *Vid.* Artículo 27. Criterios para la imposición de sanciones en materia de dopaje, LO 3/2013. El núm. 3, se refiere a las circunstancias que atenúan la responsabilidad, destacando la letra b), esto es, “(l)a admisión voluntaria de la comisión de conductas constitutivas de infracción de las normas antidopaje por parte de un deportista o de la persona responsable de la infracción, hecha ante el órgano competente antes de haber recibido cualquier tipo de notificación que pudiera manifestar la posible exigencia de responsabilidad por los tales hechos, siempre que la confesión sea la única prueba de la infracción en ese momento. En estos casos, el órgano competente podrá reducir el período de suspensión que correspondería por la comisión de la infracción, hasta la mitad de lo que sería aplicable en caso de no concurrir tal circunstancia”, LO 3/2013.

<sup>1435</sup> Artículo 27. 4. Antes de aplicar cualquier reducción en virtud de esta norma, el periodo de suspensión aplicable se determinará de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23 y siguientes de esta Ley. En caso de que concurren dos o más circunstancias atenuantes de las previstas en el presente artículo y el deportista acredite su derecho a una reducción del

sigue los principios del CMA, pues la modificación de responsabilidad tiene como fundamento una colaboración del deportista que acepta su infracción a las normas antidopaje<sup>1436</sup>.

En el caso de las *agravantes de responsabilidad* que existen para aplicar al infractor de las normas antidopaje, el artículo 27 LO 3/2013 se pronuncia estableciendo varias circunstancias<sup>1437</sup>. Lo destacable aquí es que la sanción máxima que establece la Ley antidopaje es de cuatro años<sup>1438</sup>.

Cosa diferente ocurre en caso de *reincidencia del infractor* debido a la comisión de una segunda o ulteriores infracciones dentro de un periodo de ocho años, conforme lo establecido por el artículo 28 LO 3/2013<sup>1439</sup>.

---

periodo de suspensión, la sanción que correspondería a la infracción cometida podrá reducirse hasta la cuarta parte del periodo de suspensión que debería aplicarse en caso de no concurrir atenuante alguna. (...), LO 3/2013.

<sup>1436</sup> En este sentido, la AMA emite una declaración entorno a la sanción de 3 años y 2 meses de suspensión, por anomalías en el pasaporte biológico que se había impuesto a la atleta rusa Liliya Shobukhova, luego de ofrecer una ayuda sustancial, proporcionando información y documentación sustanciales para el descubrimiento e investigación de violaciones a las normas antidopaje por otras personas, ante lo cual la AMA se comprometió a rebajarle la sanción a sólo 7 meses. Esto en el ejercicio de su autoridad conforme establece el artículo 10.6.1.2. CMA. La noticia se encuentra en la página web de la AMA: *Wada-ama.org*, notice: 24.VIII.2015, “Wada Statement regarding Liliya Shobukhova’s Sanction”. Accesible en: <https://www.wada-ama.org/en/media/news/2015-08/wada-statement-regarding-liliya-shobukhovas-sanction>. Consultado el día 20 de noviembre de 2015.

<sup>1437</sup> *Vid.* Artículo 27. 5. Se considerarán circunstancias agravantes de la responsabilidad disciplinaria las siguientes: (...), LO 3/2013.

<sup>1438</sup> Señala el último inciso, “(e)n todos los casos previstos en este apartado la sanción a imponer podrá elevarse hasta un máximo de 4 años, salvo que el sujeto infractor acredite que no concurrió intencionalidad alguna en la conducta que agrave la responsabilidad”. Artículo 27.5, LO 3/2013.

<sup>1439</sup> *Vid.* Artículo 28. Reincidencia en la comisión de infracciones, LO 3/2013.

## CAPÍTULO IX

### *Iter criminis*

#### I. Externa manifestación de la voluntad criminal

Luego de configurados todos los elementos del delito es necesario analizar las fases de su desarrollo. Tal y como expone POLAINO NAVARRETE, “(...) transcurren desde el momento en que nace en la mente del autor hasta el instante en que se perfecciona su ejecución, pasando lógicamente por su necesaria manifestación de la resolución criminal del autor en el mundo social”<sup>1440</sup>.

El tema del *iter criminis* se encuentra conformado por dos fases de desarrollo: una interna y otra que es externa. La fase de los *actos externos* en la voluntad del autor del delito es la que tiene relevancia para el Derecho penal<sup>1441</sup>, de tal manera que –siguiendo a POLAINO NAVARRETE– “(...) estos actos tienen sentido socialmente comunicativo con relevancia penal y con incidencia típica. En ellos, la voluntad personal trasciende las barreras mentales del psiquismo humano, y alcanza signi-

---

<sup>1440</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, t. II, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2013, pág. 211.

<sup>1441</sup> La otra, es una fase de *actos internos*, que se encuentra en la psique del autor y no tiene relevancia para el Derecho penal, a menos que esos actos compuestos por pensamientos se proyecten socialmente mediante hechos exteriores, sean preparatorios o ejecutivos de un delito, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 212.

ficación social configurando el ámbito de las expectativas sociales penalmente relevantes”<sup>1442</sup>.

En el ámbito del deporte la importancia del *iter criminis* en relación al delito de dopaje deportivo se encuentra una vez analizados todos los elementos que lo componen. Ahora bien, en el tema de los actos externos, es importante distinguir dos clases de actos, esto es, actos preparatorios<sup>1443</sup>, y actos ejecutivos<sup>1444</sup>. Siguiendo esta clasificación, en el delito de dopaje no puede ser considerada la existencia de actos preparatorios. Así lo confirma DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, pues la norma penal no lo hace expresamente en el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1445</sup>. Tampoco el precepto

---

<sup>1442</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 212.

<sup>1443</sup> Según POLAINO NAVARRETE, “(l)os actos preparatorios del delito son actos exteriores que no consisten en la ejecución sino en la preparación de un hecho delictivo. Se encuentran, pues, en un estadio conceptualmente anterior a la ejecución: en el estadio de preparación que precede a la realización ejecutiva. Estos actos son, por regla general, impunes. Únicamente, en algunos delitos especialmente relevantes, el legislador decide sancionar (no sólo su ejecución, sino también) su preparación”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 212.

<sup>1444</sup> Acerca de los cuales se tratará más adelante.

<sup>1445</sup> Esto es respecto a los actos preparatorios que se encuentran en la conspiración, proposición, provocación y apología, según los artículos 17.3 y 18.2 CP, en DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en FRANCISCO J. ÁLVAREZ GARCÍA / MIGUEL ÁNGEL COBOS GÓMEZ DE LINARES / PILAR GÓMEZ PAVÓN / ARACELI MANJÓN-CABEZA OLMEDA / AMPARO MARTÍNEZ GUERRA (coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 539. En la misma línea, ANARTE BORRALLÓ, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, en ANTONIO DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 128. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60, esp. pág. 56.

se refiere como actos preparatorios a la tenencia o el transporte de sustancias dopantes<sup>1446</sup>.

A efectos penales y aplicados al tema del dopaje deportivo, su importancia radica en los actos ejecutivos, que –según POLAINO NAVARRETE– “(...) comprenden aquellas secuencias del *iter criminis* que representan la realización ejecutiva, y no meramente preparatoria, del delito”<sup>1447</sup>.

Dado lo anterior, es importante recordar que el CP vigente desde 1995 contiene regulada la consumación y la tentativa de los delitos<sup>1448</sup>, ambos configurados bajo los actos ejecutivos. La *primera* representa un acto ejecutivo perfecto<sup>1449</sup>, y la *segunda* conforma el acto ejecutivo imperfecto<sup>1450</sup>.

Para una mejor comprensión de su existencia en el delito de dopaje deportivo, estos aspectos han de tratarse separadamente a continuación.

---

<sup>1446</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 128.

<sup>1447</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 217.

<sup>1448</sup> Antes existían tres fases de ejecución delictiva, esto es, la consumación, la frustración y la tentativa. El CP de 1995 fusionó las dos últimas bajo la tentativa.

<sup>1449</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 217.

<sup>1450</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 217.

## II. Consumación del delito de dopaje deportivo

Un delito se encuentra consumado cuando se ha producido totalmente el acto ejecutivo perfecto o acabado, lo cual significa –según expone POLAINO NAVARRETE– que el sujeto no sólo infringe la norma jurídica sino que además realiza todos los actos que producen el resultado y además éste tiene lugar<sup>1451</sup>.

La consumación requiere entonces de la verificación de todos los elementos típicos junto con la producción acabada de su resultado jurídico (lesión o puesta en peligro del bien jurídico), más el resultado material<sup>1452</sup>. Aplicando estas ideas al delito de dopaje deportivo, éste se encontraría consumado cuando además de verificados los elementos típicos se produce el resultado jurídico, esto es, la puesta en peligro del bien jurídico protegido en el artículo 362 *quinqües* del CP. Es importante agregar que ese resultado ha de abarcar también al resultado material, esto quiere decir que el objeto material (las sustancias, fármacos o métodos dopantes) debe estar destinado a alterar las capacidades físicas del deportista o para modificar los resultados en competencias deportivas<sup>1453</sup>.

Recordando la técnica de protección que existe en relación al dopaje deportivo, es preciso señalar que el artículo 362 *quinqües* del CP es un delito de peligro concreto<sup>1454</sup>, esto es, que exige la puesta en peligro concreto de la vida o

---

<sup>1451</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 222.

<sup>1452</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 222.

<sup>1453</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. D) Resultado material.

<sup>1454</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. E) Técnica de protección en el dopaje deportivo.

salud del deportista para entenderse consumado el delito de dopaje aunque no lo señale el tipo penal en forma expresa. El gran problema está en que es difícil saber el momento exacto en que se produce la puesta en peligro concretamente<sup>1455</sup>. Por lo tanto, será necesario recurrir a las herramientas del Derecho procesal para determinarlo. A estos efectos, se requiere de un análisis por separado a continuación.

### **A) Momento de la efectiva consumación**

Se torna complejo dilucidar cuando se entiende consumado el delito de dopaje. Esto porque si bien se trata de un delito de peligro concreto, el tema está en comprobar el momento específico en que se produce efectivamente la puesta en peligro del bien jurídico protegido mediante esa norma jurídico-penal para así entender que se ha consumado el delito de dopaje.

Para comprobar el riesgo concreto señalado, es necesario que el objeto material pueda producir la efectiva puesta en peligro y –según expresa la misma norma penal– esto debe ser *por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes*<sup>1456</sup>. Por tanto, de tal disposición se deduce que el

---

<sup>1455</sup> Llama la atención que en el Derecho francés se sanciona la tentativa con igual pena que la consumación del delito de dopaje según el artículo L232-29 en el Código del Deporte. De la misma manera se ha regulado en el artículo 362 *quinquies* del CP, pues equipara consumación y tentativa, aplicando la misma pena en cualquier caso.

<sup>1456</sup> En este punto es necesario advertir que la referencia hecha por la norma penal a esas tres circunstancias manifiesta un defecto en la técnica legislativa, como señala SUÁREZ LÓPEZ, “(...) pues establece un sistema mixto de *numerus clausus* con una cláusula de cierre abierta «u otra circunstancia concurrente» del todo innecesario, pues para la consumación lo verdaderamente trascendente es el uso de los productos o métodos prohibidos y la verificación de una situación de peligro cierto para la vida o la salud del deportista originada por alguna de las acciones típicas propuestas, en relación de causa efecto, ya que la acción quedaría despenalizada, si aún realizada no produce por sí riesgo o peligro. En consecuencia, carece de sentido la enumeración de los hipotéticos procedimientos aptos para producir peligro, a menos que con ello se hubiera perseguido la reducción del alcance del tipo intencionadamente y un mayor respeto a la taxatividad, lo que no

legislador ha dejado a la discrecionalidad del juez o tribunal correspondiente la decisión de cuál es el momento en que concurre ese riesgo para el bien jurídico protegido<sup>1457</sup>. Esto además significa que deberá recurrirse a ciertos medios de prueba que servirán para determinar el momento en que se produzca el riesgo<sup>1458</sup>.

Dado lo anterior, cabe agregar que la consumación del delito de dopaje está sujeta a la verificación de la efectiva creación del riesgo y la carga lesiva para el

---

se compadece con el empleo de la cláusula abierta que deja en manos del juzgador la determinación del momento en el que se hace presente el riesgo para el bien jurídico protegido”, en SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, págs. 1101 y sig. En la misma línea, CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 100.

<sup>1457</sup> PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 7, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2009, pág. 56.

<sup>1458</sup> Por ejemplo, la AP de Valencia señala en su Sentencia que se realizaron pruebas periciales farmacéuticas, las cuales ayudaron a determinar que se estaba frente a un delito de peligro concreto para la vida y la salud. Indica respecto a uno de los informes, en su Fundamento de Derecho Segundo; “(a)sí, el primer informe es el firmado por la Subdirectora General de Inspección y Control del Medicamento, D<sup>a</sup> Adelaida, informe que es de fecha 26-8-2008, es decir, seis meses antes de iniciarse el presente procedimiento, y tiene por objeto la naturaleza y efectos de diversos medicamentos, algunos de ellos ajenos a este proceso, como el clenbuterol. Dicho informe concluye afirmando que “el uso de medicamentos como los que se recogen en el presente informe en condiciones y a dosis distintas a aquellas para las que han demostrado ser razonablemente seguros y eficaces conlleva a exponer al sujeto que los recibe, riesgos no justificables desde un punto de vista sanitario”, así como que “el uso de anabolizantes hormonales produce efectos secundarios adversos en función del paciente y de la duración del tratamiento pueden ser importantes y en ocasiones irreversibles”. No obstante ello, en dicho informe también se concluye que “cuando dichos medicamentos se emplean en forma de ciclos se combinan varios de estos productos a dosis que varían entre 10 y 60 veces superiores a las dosis terapéuticas autorizadas, o incluso hasta 100 veces”. Y constando acreditado en la causa y contenido en el relato de hechos probados, que dichos medicamentos eran prescritos por el Dr. Leovigildo y dispensados en la farmacia de José Antonio en ciclos, así lo reconoce el doctor, incluso en su escrito de adhesión a los recursos de apelación de los otros apelantes, en el que explica, para tratar de justificar el número tan elevado de recetas, los tratamientos dispensados consisten en la toma simultánea de mínimo cuatro medicamentos y máximo seis, prescribiendo los mismos como media dos o tres veces a cada paciente, es decir, en forma cíclica, por lo que, al combinarse varios de estos productos, las dosis son entre 10 y 60 veces, e incluso hasta 100 veces superiores a la dosis terapéutica autorizada, es decir, un verdadero peligro concreto para la salud de los consumidores”. AP de Valencia, Sentencia de 14.VII.2011 (Ponente: MARRADES GÓMEZ, María Regina).



bien jurídico protegido<sup>1459</sup>. De suceder lo contrario, vale decir, que no se produzca ese riesgo próximo e inmediato, el delito quedaría sólo en tentativa<sup>1460</sup>, sobre la cual se tratará posteriormente.

## **B) Dificultad probatoria de la consumación**

Comprobar que se ha consumado el delito de dopaje deportivo es un tema no muy fácil de dilucidar. Esto se debe –según expone DE VICENTE MARTÍNEZ– a que generalmente se conoce la comisión del delito después de que se ha producido el dopaje de un deportista y que recién se ha descubierto por medio de un control antidopaje, es decir, cuando ya se ha consumado el delito con anterioridad<sup>1461</sup>. Además, y siguiendo a la misma autora, el otro gran problema es que se torna muy difícil comprobar el vínculo que hay entre el deportista y el sujeto activo del delito de dopaje<sup>1462</sup>.

La finalidad de un control de dopaje es que arroje un resultado analítico adverso<sup>1463</sup>, el cual advierte entonces que seguramente existe una infracción a las

---

<sup>1459</sup> PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 56.

<sup>1460</sup> PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 *bis* del Código Penal Español”, op. cit., pág. 56.

<sup>1461</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 462.

<sup>1462</sup> Por ejemplo, como advierte DE VICENTE MARTÍNEZ, “(...) con verbos como prescribir, es decir, recetar, ni siquiera es necesario que el sujeto activo posea el objeto o lo llegue a entregar al destinatario por lo que los problemas de prueba serán mayores cuanto más alejada esté la acción descrita en el verbo del contacto material entre la sustancia y el cuerpo”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 462.

<sup>1463</sup> En terminología utilizada por el CMA, en español.

normas antidopaje. La cuestión problemática es que evidentemente con ese resultado no se podrá determinar quién fue el causante de ese dopaje, por lo cual cobra radical importancia la declaración del mismo deportista al que se le ha descubierto el dopaje. A nivel probatorio entonces en principio no habría problema pues basta con la sola declaración de un testigo, que generalmente será el propio deportista, lo cual sirve para destruir el principio de presunción de inocencia<sup>1464</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, la importancia de lo anterior encuentra su fundamento en repetida jurisprudencia del TS, tal como expone DE VICENTE MARTÍNEZ, pues para destruir el principio de presunción de inocencia *se exigen tres requisitos*: la persistencia en la incriminación, la verosimilitud y una ausencia de elementos de incredibilidad subjetiva; son los criterios de valoración de la veracidad del testimonio<sup>1465</sup>.

Lo expuesto además debe relacionarse con el artículo 27 LO 3/2013, pues según allí se señala, si el deportista presta colaboración para el descubrimiento de una infracción a las normas antidopaje incluso se podría atenuar su responsabilidad disciplinaria si ha infringido las normas antidopaje<sup>1466</sup>. Una idea similar contiene el artículo 36 LO 3/2013, porque se refiere a la modificación de la responsabilidad disciplinaria cuando el deportista proporciona una ayuda que sea sustancial y que

---

<sup>1464</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 463.

<sup>1465</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 463. En la misma línea, CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica de Deporte y Entrenamiento*, núm. 21, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, págs. 45 y sig.

<sup>1466</sup> *Vid.* Artículo 27. Criterios para la imposición de sanciones en materia de dopaje, LO 3/2013. El núm. 3, sobre circunstancias atenuantes, letra c), señala, “(1)a colaboración del deportista u otra persona proporcionando una ayuda sustancial, que permita descubrir o demostrar una infracción de las normas antidopaje, un delito de dopaje tipificado en el artículo 361 bis del Código Penal o la infracción de las normas profesionales por otro deportista u otra persona. La aplicación de esta atenuante se ajustará a lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley”, LO 3/2013. (es importante recordar que ahora se trata del artículo 362 *quinquies* del CP).

permita descubrir o demostrar entre otros, el delito sancionado como dopaje en el deporte por el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1467</sup>.

No obstante lo anterior, y de la favorable colaboración por parte de un deportista como testigo, cabe advertir que puede existir un vicio en la declaración del deportista, pues probablemente estará en juego un tema de conveniencia de él mismo<sup>1468</sup>, por ejemplo si fuese de aquellos que se desempeña en la alta competición y puede verse perjudicado si sancionaran a su entorno deportivo con el cual tiene un vínculo laboral<sup>1469</sup>.

Entonces gracias al propio artículo 33 LO 3/2013, a efectos comprobar el momento de consumación del delito de dopaje debe verificarse en la práctica, porque el juez de Instrucción solicitará a la AEPSAD “que emita un informe sobre la concurrencia de peligro para la vida o la salud del deportista”<sup>1470</sup>. Así entonces, la clave está en que será éste, el organismo encargado de determinar el momento en que se produjo la lesión al bien jurídico protegido penalmente. Por tanto, gracias a

---

<sup>1467</sup> *Vid.* Artículo 36. Colaboración en la detección, LO 3/2013.

<sup>1468</sup> CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 46.

<sup>1469</sup> Considerando que el deportista se convierte en un testigo del proceso, tiene la obligación de decir la verdad y su negativa podría constituir un delito de falso testimonio si indiscutiblemente silencia datos que conoce, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 148. *Vid.* Artículo 433 y 707. RD de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE nº260, de 17 de septiembre de 1882).

<sup>1470</sup> *Vid.* Artículo 33. Colaboración con las autoridades judiciales. 2. Cuando se instruya un proceso penal seguido por la presunta infracción del artículo 361 *bis* del Código Penal, el Juez de Instrucción podrá solicitar de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte que emita un informe sobre la concurrencia de peligro para la vida o la salud de los deportistas. A estos exclusivos efectos, proporcionará a la Agencia los datos o las diligencias de instrucción practicadas que considere necesarias para emitir el informe. El Ministerio Fiscal podrá también solicitar del Juez instructor la práctica de esta diligencia que, en todo caso, deberá ser emitida en el plazo de 20 días desde la fecha de la notificación a la Agencia de la resolución judicial por la que se solicita el informe, LO 3/2013.

este informe el juez tendrá las herramientas necesarias para poder juzgar y sancionar al sujeto activo del delito de dopaje por la vía penal.

### III. Especial referencia a la tentativa del delito de dopaje

Junto a la consumación de un delito el otro acto ejecutivo que contiene la legislación penal es el referente a la tentativa y que se encuentra expresamente en el CP<sup>1471</sup>. En términos simples ésta consiste –según expone POLAINO NAVARRETE– en “(...) dar principio a la ejecución de un delito: «principio», y no final”<sup>1472</sup>.

Cuando un delito no se consuma igualmente en ciertos casos se puede sancionar penalmente al autor del hecho. De esta manera, el fundamento de la punibilidad del injusto en la tentativa debe observarse objetivamente<sup>1473</sup>. Esto significa que una sanción se justifica porque existe un riesgo penalmente no permitido para ese bien jurídico protegido<sup>1474</sup>.

Dado lo anterior, entre las conductas punibles que se establecen en el artículo 362 *quinquies* del CP, es discutible aquella conducta relativa al “ofrecimiento”, pues

---

<sup>1471</sup> Artículo 16.1 CP. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

<sup>1472</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 218.

<sup>1473</sup> Existen teorías de corte subjetivo, que básicamente fundamentan la sanción penal en la voluntad criminal de la persona en un acto exterior e independientemente de que exista un sentido socialmente delictivo, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 219. En la misma línea, MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7ª edición, Editorial Reppertor S.L., Barcelona, 2005, págs. 336 y sig.

<sup>1474</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 219.

se trata de un término bastante amplio<sup>1475</sup>. En esta línea, no tiene sentido considerar que un *mero ofrecimiento* de sustancias o de métodos dopantes crean un riesgo para la salud o vida del deportista al cual se le realiza ese ofrecimiento; se trata de una mera tentativa que debería ser impune<sup>1476</sup>.

Lo importante es que el peligro para el bien jurídico protegido por la norma penal ha de valorarse en el momento exacto de la realización de la conducta<sup>1477</sup>. De esta manera, en principio es factible considerar la existencia de una tentativa del delito de dopaje, tal como se indicó respecto a la consumación del mismo.

Bajo el mismo orden de ideas, y sin olvidar que el delito de dopaje deportivo es un delito de peligro concreto, solo será necesario comprobar el momento en que efectivamente se produce la *puesta en peligro del bien jurídico protegido* por el artículo 362 *quinquies* del CP. Gracias a esta conclusión, se puede hablar de una tentativa en la comisión de este delito pues sólo se requiere la puesta en peligro del bien jurídico<sup>1478</sup>, tal como acepta la doctrina<sup>1479</sup>. Por lo tanto, también es sancionable conforme señalan los artículos 16.1 y 62 CP<sup>1480</sup>.

---

<sup>1475</sup> Vid. *infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. A) Conducta típica: equivalencia de acción y omisión. 3. Descripción legal de las conductas típicas. 3.6. Ofrecer.

<sup>1476</sup> TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008, pág. 11. En la misma línea, CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 78. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 51.

<sup>1477</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 220.

<sup>1478</sup> Así recuerda POLAINO NAVARRETE, “(e)stos delitos no requieren, para su consumación, la producción de la lesión del bien jurídico: el delito ya se perfecciona con la mera puesta en peligro del objeto de protección típica. La tentativa implicará sólo el peligro del peligro al bien jurídico. La producción de la situación de peligro implica ya la consumación de estas figuras delictivas. El injusto material se fundamenta, a diferencia de los delitos de lesión, en el concreto peligro al bien jurídico”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. II, *Teoría jurídica del delito*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2000, pág. 348.

Otra cuestión en relación a la tentativa que no se puede olvidar es su idoneidad. Esto significa –según MIR PUIG– que, bajo la denominada “tentativa inidónea”, un delito será imposible cuando por inidoneidad del objeto, de los medios o del sujeto, no podía llegarse a la consumación del delito efectivamente intentado<sup>1481</sup>. Así, los elementos del injusto punible deben ser idóneos para conseguir el resultado jurídico<sup>1482</sup>. Por ejemplo, si el mecánico de un piloto de carreras que competirá mañana, le suministra medio litro de bebida que contiene guaraná, estimulante que en esa cantidad no podría llegar nunca a consumir el delito de dopaje (si es que puede pensarse lo contrario), pues esa cantidad ni siquiera producirá algún efecto en el deportista, es decir, es imposible que se consume el delito o que quedara en tentativa.

Al contrario, la tentativa idónea<sup>1483</sup> es la que puede tener relevancia jurídico-penal, lo cual ocurre si en función del contexto social en concreto se crea un peligro no permitido para el bien jurídico adquiriendo entonces el sentido de acto delictivo y

---

<sup>1479</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 462. En la misma línea, COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 445. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 102. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 538. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 665. / PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, op. cit., pág. 56. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 55. / SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, op. cit., pág. 1101.

<sup>1480</sup> *Vid.* Artículo 16.1 y 62 CP.

<sup>1481</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pág. 353.

<sup>1482</sup> Así, la denominada *tentativa inidónea*, a estos efectos es irrelevante para el Derecho penal, pues se trata de aquellos casos en que por inidoneidad del medio o del sujeto, no puede producirse nunca el resultado, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 219.

<sup>1483</sup> Aquella que consiste en actos que deberían producir un resultado, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 219.

una relevancia penal<sup>1484</sup>. En relación al dopaje, esto puede suceder si el mecánico del ejemplo anterior, le suministra ese medio litro de bebida con guaraná pero que además contiene una mezcla de otros estimulantes mucho más poderosos y que sí son capaces de causar un resultado analítico adverso en un control de dopaje al deportista que lo bebe.

De la definición legal que contiene el CP sobre la tentativa se advierte un problema cuando el artículo 16.1 CP se refiere al “resultado”. Conforme lo señalado, y debido a que la tentativa consiste en la realización de todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir un resultado pero que no ocurre por causas ajenas al autor, según expone POLAINO NAVARRETE, el concepto debe entenderse en un sentido normativo como el menoscabo de la vigencia de la norma, esto es, como la producción de un riesgo no permitido<sup>1485</sup>. De esta manera –y según el mismo autor– en la tentativa existe un quebrantamiento perfecto de la norma, más una puesta en peligro del bien jurídico<sup>1486</sup>. Siguiendo esta línea, el “resultado” al que se refiere el CP, vinculado al delito de dopaje deportivo se entiende configurado cuando se produce la puesta en peligro de la vida o la salud del deportista, que es el resultado jurídico, según ya se ha analizado.

Podría producirse la impunidad del autor cuando se produce un desistimiento voluntario por parte de quien interviene en la consumación de un delito, según establece el artículo 16.2 CP<sup>1487</sup>. De esta forma, existe la posibilidad de lograr un

---

<sup>1484</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 220.

<sup>1485</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 221.

<sup>1486</sup> En el delito consumado se da ese mismo quebrantamiento de la norma y además, una lesión típica del bien jurídico, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 221.

<sup>1487</sup> Artículo 16.2 CP. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien

desistimiento voluntario de consumir el delito de dopaje deportivo<sup>1488</sup>, aplicando las reglas del artículo 16.1 y 2 CP<sup>1489</sup>. De la norma se colige que el desistimiento penalmente relevante puede producirse de dos maneras. En primer lugar, *desistiendo de la ejecución ya iniciada*, es decir, en forma omisiva (dejando de hacer)<sup>1490</sup>, lo cual se produce por ejemplo cuando el médico deportivo de un ciclista que cuenta con todos los materiales quirúrgicos para realizar transfusiones sanguíneas desiste de ejecutar ese método dopante prohibido al deportista.

Pero además el desistimiento voluntario puede ser según establece el mismo artículo 16.2 CP, *cuando se impide la producción del resultado*, es decir, por la evitación activa de la producción del resultado del delito comenzado<sup>1491</sup>. Sería por ejemplo el caso de aquel farmacéutico que realiza minuciosamente un cronograma de entrenamiento a un deportista en el cual contempla la utilización de ciertas sustancias que son capaces de producir el aumento de sus capacidades, y que se encuentran en la farmacia en que trabaja pero desiste de realizar ese plan que conllevaría a la consumación del delito de dopaje si se ejecutara, o al menos se podría dar en tentativa, dadas las circunstancias.

---

impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito.

El número 3 del mismo artículo 16 CP, se refiere a los casos en que intervienen varios sujetos.

<sup>1488</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 127.

<sup>1489</sup> *Vid.* Artículo 16.1 y 2 CP.

<sup>1490</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 225.

<sup>1491</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 225.



Dentro de la legislación aplicable al deportista que incurre en un dopaje, la propia LO 3/2013 se preocupa de referirse a la *tentativa de infringir las normas antidopaje*. Tal como advierte DE VICENTE MARTÍNEZ, esa Ley castiga al deportista que haya intentado acceder al consumo de sustancias prohibidas sin conseguirlo<sup>1492</sup>.

Dado lo anterior, entre las infracciones muy graves en materia de dopaje que establece el artículo 22.1 LO 3/2013 cabe hacer una precisión. Así advierte RODRÍGUEZ TEN que “(...) en el caso de las personas físicas, la tentativa de comisión de esta infracción (y de algunas otras más) lleva aparejada la misma sanción que su consumación, en lo que aparentemente constituye un desajuste motivado por la incorporación, durante la tramitación parlamentaria, a los artículos 23.1.a), 25.1.a) y 26.1.a la comisión de la infracción prevista en el apartado «l» del artículo 22.1”<sup>1493</sup>. De esta manera, la letra “l)”, de ese artículo 22 señala que “(e)l intento de comisión de las conductas descritas en las letras b), e), g) e i) de este apartado, siempre que en el caso del tráfico la conducta no constituya delito”. Siguiendo al mismo RODRÍGUEZ TEN, “(...) dicha infracción tentada debiera haberse incorporado como grave, al menos en los supuestos de tentativa estricta, toda vez que su formulación vulnera el principio de proporcionalidad de manera evidente, o aun manteniéndola como infracción muy grave, con un castigo expresamente inferior”<sup>1494</sup>.

---

<sup>1492</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “La lucha contra el dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 42, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2014, pág. 601.

<sup>1493</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 427.

<sup>1494</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, op. cit., pág. 427. A nivel internacional, destaca un pronunciamiento del TAS el año 2008 (CAS 2008/A/1528 & 1546, UCI & CONI v. Caruso & FCI), en el que señala respecto a las infracciones consistentes en la tentativa de la acción punible que, “(...) el estándar de prueba requerida para la «tentativa de uso» es más alta que el estándar de prueba requerida para el «uso»”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 85.

## CAPÍTULO X

### *Intervención delictiva*

#### **I. Vínculo jurídico entre el infractor de una norma y el delito**

El CP regula el tema referente a las personas que son responsables de un delito a partir del Título II, “De las personas penalmente responsables de los delitos”. Según la estructura de este Título, tradicionalmente se conocen la autoría y participación delictivas, conforme señala el artículo 27 CP: “*Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices*”.

No obstante lo anterior, el esquema que establece el CP prácticamente vincula o equipara “autoría y participación”, lo cual no sería completamente oportuno<sup>1495</sup>. Debido a esto es más adecuado considerar la existencia de diferentes grados de

---

<sup>1495</sup> De esta forma, el legislador penal no estaría distinguiendo nítidamente la autoría de la participación delictiva, más aun, la equiparación un tanto artificial entre las diversas formas de autoría con las de participación denotan un idéntico tratamiento punitivo que puede resultar desigualitario en algunos casos, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 138.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, t. II, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2013, pág. 230.

intervención delictiva. Por lo tanto, lo óptimo actualmente es hablar de un *vínculo jurídico-penal entre un sujeto responsable y un acto penalmente relevante*<sup>1496</sup>.

Desde una perspectiva normativa, la intervención delictiva sirve para determinar lo que sucede cuando el infractor de una norma, sea como un autor o un partícipe, será sujeto a un juicio de atribución de responsabilidad penal por haber infringido una norma jurídica, esto es, porque ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido siendo entonces cuantificada su responsabilidad dependiendo del grado de intervención delictiva que tenga en el hecho<sup>1497</sup>.

Antes de seguir con el análisis de la intervención delictiva, es importante recordar lo señalado capítulos más atrás<sup>1498</sup>, esto es, que las personas desempeñan un rol en la Sociedad<sup>1499</sup>, el cual otorgará una medida de responsabilidad a cada uno en función del rol que le corresponde gestionar<sup>1500</sup>. Bajo este esquema, es imposible olvidar que el rol delimita un ámbito de competencia personal o de organización gracias al cual cada persona cuenta con cierta libertad de actuar y de adecuar su

---

<sup>1496</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 140.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 231.

<sup>1497</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 140.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 231.

<sup>1498</sup> *Vid. infra* cap. V. Apartado II. Esfera de competencias según el rol en el sistema deportivo.

<sup>1499</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013, pág. 114.

<sup>1500</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, en Fernando MIRÓ LLINARES / Miguel POLAINO-ORTS, *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2010, pág. 73.

conducta a las expectativas vinculadas a su rol<sup>1501</sup>. Bajo estos parámetros cuando una persona no cumple o gestiona de manera incorrecta su rol se le imputará un delito y por tanto una cuota de responsabilidad asociado al rol infringido<sup>1502</sup>.

Dado lo anterior, son coherentes las ideas expuestas en relación al ámbito deportivo, y ello se configura por ejemplo mediante el rol de médico traumatólogo de un equipo de fútbol, quien pasará a formar parte del “entorno del deportista”<sup>1503</sup>. Si éste sujeto, que conforme su posición social y el rol que le corresponde desempeñar deja de cumplir alguno de los deberes que señala la LO 3/2013, como es el facilitar a los órganos correspondientes toda la información sobre enfermedades o tratamientos médicos a los que se encuentra sometido un deportista<sup>1504</sup>, nace así la imputación del delito de dopaje deportivo por incumplir su rol de médico<sup>1505</sup>.

La importancia del rol para el correcto funcionamiento de la Sociedad<sup>1506</sup> significa que cada persona sabe que se encuentra *delimitado su actuar* conforme a su esfera de competencias, que el rol le da la medida de *su propia responsabilidad*, y

---

<sup>1501</sup> Bajo el triple cometido que cumple un rol: primero, es fijar o delimitar un ámbito de competencia personal; segundo, es dar una medida de responsabilidad en una proporción justa; tercero, es representar el límite de la propia responsabilidad o por un deber propio infringido, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 142.

<sup>1502</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 116.

<sup>1503</sup> Vid. infra cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. I. Sujeto activo del delito de dopaje. 1.1. Personal de apoyo y entorno del deportista.

<sup>1504</sup> Vid. Artículo 21. Responsabilidad del deportista y su entorno, LO 3/2013. Vid. infra cap. V. Apartado II. Esfera de competencias según el rol en el sistema deportivo.

<sup>1505</sup> En otros términos se trata de la desviación de un rol o de aquella expectativa que compete al portador de un rol que fundamenta la imputación de responsabilidad y debe su existencia al hecho del sujeto que se desvía y no adecua su conducta al rol que se espera desempeñe en la Sociedad, en POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 76.

<sup>1506</sup> Vid. infra cap. V. Apartado I. Aproximaciones a la temática del rol social.

que además *sabr  el por qué* responde y que no es posible ser responsable de un deber ajeno<sup>1507</sup>. Confrontadas estas ideas al problema del dopaje en el deporte, el rol del médico traumatólogo *delimita* su esfera de competencias (por ejemplo, atender al deportista realizando exámenes óseos y no ejerce actividades que corresponderían a un anestesista). Ese traumatólogo debe saber cuáles son *sus responsabilidades* (las establecidas en el artículo 21 LO 3/2013). Por lo tanto, si se configuran los elementos del delito de dopaje el médico *sabr  (o debe saber) que responde* penalmente según el artículo 362 *quinquies* del CP.

Siguiendo el mismo orden de ideas, cabe señalar que existen dos fundamentos de responsabilidad en función de la naturaleza del deber infringido<sup>1508</sup>. En *primer lugar*, cuando se infringen deberes generales o comunes de actuación<sup>1509</sup>, que básicamente afectan a todo aquél que se encuentre en la Sociedad, pues se trata de deberes de solidaridad mínima respecto a los demás<sup>1510</sup>. Si son infringidos, según expone POLAINO NAVARRETE, “(...) rige aquí, pues, el principio sinalagmático de

---

<sup>1507</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, op. cit., pág. 116.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 142.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 233.

<sup>1508</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 142.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 233.

<sup>1509</sup> Que en terminología de JAKOBS se denominan “*deberes en virtud de competencia de organización*” y se corresponden a los que ROXIN denomina “*delitos de dominio*”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 142.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 233. *Vid.* ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. II, Especiales formas de aparición del delito*, trad. de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (dir.) / José Manuel PAREDES CASTA N / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier DE VICENTE REMESAL, 1  edición, Editorial Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2014, págs. 68 y sig.

<sup>1510</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 79.

que la libertad de actuación trae necesariamente como contrapartida la responsabilidad por las consecuencias en la gestión del ámbito de competencia personal”<sup>1511</sup>.

Existe un *segundo fundamento* de responsabilidad, que es específico, es decir, conformado por la inobservancia de unos deberes que son especiales y derivan de los roles que poseen determinadas personas<sup>1512</sup>. Por ende, aquí se configuran delitos de infracción de deberes<sup>1513</sup>, que son delitos especiales porque afectan al titular de un estatus especial<sup>1514</sup>.

Es oportuno aplicar las ideas funcionalistas expuestas en el ámbito deportivo. Así por ejemplo, se puede configurar la comisión del delito de dopaje respecto a los padres de un deportista menor de edad, pues éstos se encuentran especialmente

---

<sup>1511</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 143.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 233.

<sup>1512</sup> Corresponden a quienes tienen una determinada posición social delimitando su esfera de competencias y poseen un haz de derechos y deberes específicos que les individualiza respecto a los demás ciudadanos, en POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, op. cit., pág. 79.

<sup>1513</sup> En terminología de ROXIN, se trata de “*delitos de deber o delitos de infracción de deber*”. Sin embargo, considera POLAINO NAVARRETE, que se trata de una terminología confusa, pues todos los delitos son consistentes en la infracción de un deber; tanto los que provienen de un deber común como los deberes especiales, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 143.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 233. *Vid.* ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. II, Especiales formas de aparición del delito*, op. cit., págs. 68 y sig.

<sup>1514</sup> Según POLAINO NAVARRETE, “(e)n estos delitos se infringe, pues un deber positivo, que es aquel que pertenece, no a cualquier sujeto, sino al titular de un estatus especial. El deber positivo obliga de manera especial al sujeto obligado, que de esa manera no sólo tiene la obligación de garantizar que su propia organización no va a resultar lesivo a nadie sino que además fomenta de manera positiva la mejora de un ámbito ajeno, «un mundo en común»” en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 143.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 233.

obligados en relación a su hijo<sup>1515</sup>, entonces se fundamenta su responsabilidad penal cuando incumplen sus deberes especiales si le proporcionan alguna sustancia dopante al menor que está próximo a competir en un campeonato mundial de natación<sup>1516</sup>.

## II. Formas de intervención delictiva

Siguiendo el orden que establece el CP, desde una perspectiva normativista, para determinar el grado de responsabilidad penal del sujeto que resulta infractor de una norma jurídica, debe realizarse un juicio de reproche que permita determinar el vínculo jurídico entre ese infractor de y su acto. Para saberlo, a continuación es necesario analizar en qué consiste cada forma de intervención delictiva.

### A) Autoría directa e inmediata

A tenor del artículo 28 CP: “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos”.

---

<sup>1515</sup> Expone POLAINO NAVARRETE, aquí son obligados especiales los padres respecto a sus hijos. Entonces esta circunstancia hace que el padre sea titular de un deber positivo, y por lo tanto, *será autor siempre que infrinja sus deberes paterno-filiales*, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 143.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 233.

<sup>1516</sup> Una de las agravantes de responsabilidad que establece el artículo 362 *quinquies* del CP, es que la víctima sea un menor de edad. *Vid. infra* cap. VIII. Apartado IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad. A) Que la víctima sea menor de edad.



Lo establecido en ese artículo del Código significa que será autor de un delito aquel sujeto que en forma dolosa o imprudente infringe una norma jurídica. Por lo tanto, si ello sucede será sometido a un juicio de reproche.

Desde la perspectiva normativista<sup>1517</sup>, el grado de responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo es aplicable al sujeto que resulta responsable por infringir una norma jurídica y que es imputable por la perturbación social en que consiste el delito<sup>1518</sup>. Así, según expone POLAINO NAVARRETE, “(...) la autoría es un título de imputación penal. Presupuesto de la imputación es la infracción de un deber jurídico-penal. En función de cuál sea el deber infringido, así será el *quantum* de su responsabilidad penal”<sup>1519</sup>.

La comisión del delito de dopaje no necesita de un sujeto determinado, pues el mismo artículo 362 *quinquies* del CP, señala “(l)os que...”, pudiendo entonces ser sujeto activo cualquier persona que realice alguna de las conductas típicas y no necesariamente alguien que se relacione o sea del entorno de un deportista, aunque sea lo más común<sup>1520</sup>.

Respecto a la polémica posibilidad de sancionar como autor del delito de dopaje al deportista que incurre en él, hay que descartarlo tajantemente porque la

---

<sup>1517</sup> A lo largo de la historia del Derecho penal, existieron diversas teorías y explicaciones acerca de la conceptualización del autor de un delito, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 136.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 236. En la misma línea, MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7ª edición, Editorial Reppertor S.L., Barcelona, 2005, págs. 365 y sig.

<sup>1518</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 150.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 239.

<sup>1519</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 150.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 239.

<sup>1520</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 1. *Sujeto activo del delito de dopaje.*

norma penal no lo permite<sup>1521</sup>. Más aun, la misma jurisprudencia se refiere a la imposibilidad de sancionar penalmente a un deportista aunque sea con su expresa voluntad<sup>1522</sup>.

Dado lo anterior, cabe destacar –según expone CORTÉS BECHIARELLI– que el dopaje entre deportistas debiese ser punible porque las conductas punibles descritas en el artículo 362 *quinquies* del CP permiten que el delito pueda ser cometido por cualquier persona<sup>1523</sup>. Esto significa entonces que no debería haber inconveniente para sancionar penalmente al deportista cuando es autor del delito, no obstante en la práctica ello no es admisible, pues según se encuentra redactada la norma penal, el deportista siempre es el sujeto pasivo del delito<sup>1524</sup>.

En el mismo orden de ideas, debido a que la legislación penal no permite que el deportista sea responsable penalmente por la comisión del delito de dopaje deportivo, sólo responderá a nivel disciplinario y conforme se expresa en la LO

---

<sup>1521</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 1. *Sujeto activo del delito de dopaje. 1.2. Deportistas y el auto-dopaje.*

<sup>1522</sup> La AP de Madrid, absuelve al que fue condenado en calidad de autor del delito de dopaje deportivo por el Juzgado Penal núm. 5 de Getafe (2.II.2015), señalando la AP en esa instancia que el condenado es un deportista al igual que su amigo. Indica el Fundamento de Derecho Segundo; “(p)ues bien, siendo así las cosas, en las específicas circunstancias concurrentes en las que se produjo la obtención de las sustancias por parte del acusado –que pasaban, entre otras cosas, por la confección de un plan de comidas doble, uno para cada uno de los dos amigos- se habría de llegar a la consideración de que tanto uno –Efraín- como otro –Agustín, el recurrente- habrían de ser deportistas, o sea, destinatarios finales de la sustancia, por lo que no habría de deducirse responsabilidad criminal en su actuación”. AP de Madrid, Sentencia de 20.VII.2015 (Ponente: SÁNCHEZ TRUJILLANO, José Luis).

<sup>1523</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 62. Así, en aplicación del delito que se refiere al dopaje deportivo, el Juzgado Penal de Valencia, condena al médico de profesión acusado, *como responsable directamente en concepto de autor* de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el artículo 361 *bis* CP. Juzgado Penal nº6 de Valencia, Sentencia de 10.X.2012 (Ponente: ESTAÑ CAPELL, Begoña).

<sup>1524</sup> *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 1. *Sujeto pasivo del delito de dopaje.*

3/2013<sup>1525</sup>, además será posible la aplicación de las normas internacionales antidopaje cuando corresponda, si éstas han sido infringidas<sup>1526</sup>.

De todas maneras es posible realizar un reproche de responsabilidad penal al deportista que realice cualquiera de las conductas típicas respecto a terceros, es decir, respecto a *otros deportistas*. De esta forma, sí sería considerado autor del delito de dopaje, y por ende, es posible un juicio de reproche si él interviene en la realización de un hecho delictivo con fines dopantes<sup>1527</sup>.

Finalmente es importante señalar que al deportista, en ciertos casos es posible imponerle sanciones penales si comete otros delitos en concurso con el tipificado en el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1528</sup>.

---

<sup>1525</sup> *Vid. supra* cap. XII. Estrategias de prevención. Responsabilidad administrativa y disciplinaria.

<sup>1526</sup> *Vid. infra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional.

<sup>1527</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 432. En la misma línea, ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 96. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 56. / ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60, esp. pág. 43.

<sup>1528</sup> CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, pág. 44. *Vid. supra* cap. XI. Cuestiones concursales.

## B) Coautoría

Esta figura se encuentra descrita en el artículo 28 CP en los siguientes términos: “Son autores quienes realizan el hecho, (...) conjuntamente”.

La coautoría, desde una perspectiva funcionalista, consiste en la atribución del sentido delictivo a una conducta que es imputable a varios sujetos que realizan un hecho en conjunto<sup>1529</sup>. De esta manera, la coautoría implica como requisito fundamental que existan dos o más autores que intervengan en la comisión de un delito, entre los cuales se produce una división de tareas en aras de realizar el hecho delictivo<sup>1530</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, cabe destacar que la coautoría debe ser vista desde un plano normativo. Esto viene a significar –en expresión de POLAINO NAVARRETE– “(...) la atribución de sentido delictivo a una conducta imputable a varios sujetos como obra conjunta”<sup>1531</sup>.

Para estar frente a la coautoría es importante que exista una *distribución de tareas* entre los diferentes sujetos que intervienen en la comisión de un hecho delictivo. Esto se verifica especialmente en el deporte practicado en forma profesional porque existe un reparto de tareas entre quienes forman parte de su entorno deportivo y son capaces de desarrollar tareas específicas, que trabajando en

---

<sup>1529</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 155.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 242.

<sup>1530</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 151.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 239.

<sup>1531</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 242.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 151.

conjunto buscan lograr un objetivo común. Así sucede con el cuerpo técnico de una selección de fútbol, que se vinculan en aras de trabajar todos juntos para ganar un Mundial de la especialidad.

Según lo anterior, la distribución de tareas se puede realizar en forma horizontal o vertical. La división se realizará *horizontalmente*, cuando los sujetos se encuentran en el mismo nivel<sup>1532</sup>. Esto se vislumbra especialmente en el principio de confianza<sup>1533</sup>, como título de imputación objetiva, cuando derivado del reparto de trabajo una de las personas deja de cumplir con sus tareas<sup>1534</sup>. Por ejemplo, ello existe en relación al *entorno de un deportista de alta competición*, pues generalmente cuenta como mínimo con un entrenador, un médico, un fisioterapeuta, un masajista, entre otros. Todos ellos se encuentran en un plano de igualdad, pues su función principal es obtener el máximo rendimiento del deportista que entrenan en aras de lograr diversos triunfos. Así, es posible encontrarnos frente al delito de dopaje si un médico prescribe cierto método dopante a un atleta que es ingerido según los horarios que le indique el entrenador y bajo un plan de mejora en el rendimiento que realice el fisioterapeuta de ese mismo entorno.

---

<sup>1532</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 151.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 240.

<sup>1533</sup> *Vid. infra* cap. V. Apartado III. Criterios de imputación objetiva. C) El principio de confianza: entorno del deportista.

<sup>1534</sup> Así por ejemplo la AP de Barcelona condena sólo en calidad de autora a una anestesista por el delito de homicidio por imprudencia profesional grave, pues aunque existía un trabajo en equipo, solo ella no actuó como correspondía según la división de trabajo que existía entre todos los profesionales. Señala en el Fundamento de Derecho Cuarto, que, “(e)l estado actual de la medicina exige estructurar el *trabajo en un equipo en el que cada profesional asume específicas funciones*. Se produce en el quirófano un *reparto horizontal de tareas*, de manera que cirujano y anestesista se distribuyen estas sin que exista entre los mismos una relación de dependencia jerárquica. (...). Por lo que se refiere al cirujano acusado, debemos acudir al denominado en la doctrina principio de confianza. En efecto la división del trabajo descrito genera una confianza en el actuar diligente de los demás profesionales de manera que a cada uno de los miembros del equipo no se les puede responsabilizar de los fallos de otro, salvo que la confianza en su actuación se estimada infundada en atención a la entidad del error, o a la ausencia de cualificación o fiabilidad del directamente responsable”. AP de Barcelona, Sentencia de 12.V.2000 (Ponente: VIGIL LEVI, Jacobo).

También la distribución de tareas puede ser en forma *vertical*, es decir, cuando los sujetos se encuentran sometidos competencialmente unos a otros, y quienes se encuentran en un nivel superior deben ser capaces de controlar el trabajo del subordinado debido a la posición de garante en que se encuentran<sup>1535</sup>. Así por ejemplo, sucedería en el caso de una red de narcotráfico que proporcione diferentes sustancias y métodos dopantes a deportistas que son vendidos por farmacéuticos pero controladas las proporciones a ingerir por médicos y conforme las exigencias que señalen los entrenadores<sup>1536</sup>.

Dado lo anterior se deduce que, se trate de una distribución de tareas horizontal o de una vertical, en ambos casos es posible vislumbrar una comunidad normativa de coautoría –tal como expone POLAINO NAVARRETE– “(...) aunque materialmente cada uno sólo lleve a cabo una parte del delito, éste les pertenece, como obra colectiva, a todos por completo y a todos por igual”<sup>1537</sup>.

Siguiendo este esquema sobre la coautoría, ha de mencionarse la existencia de *tres requisitos* fundamentales y que tradicionalmente acoge la doctrina, esto es, la *división del trabajo*, la *existencia de un acuerdo de voluntades*<sup>1538</sup>, y un *dominio*

---

<sup>1535</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 151.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 240.

<sup>1536</sup> No hay mejor ejemplo que el mayor escándalo de dopaje revelado por el ex ciclista profesional, Lance Armstrong, norteamericano que dio a conocer en el año 2013 una verdadera red de narcotráfico internacional que implicaba la realización de actividades de dopaje a gran escala.

<sup>1537</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 152.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 240.

<sup>1538</sup> Ese acuerdo llevaría aparejada *una coincidencia de voluntades, una resolución común al hecho y un dolo común*, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 152.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 240.

*funcional del hecho*<sup>1539</sup>. Sin embargo, a estos efectos, sólo el primer requisito es el que verdaderamente posibilita la comunidad normativa de la autoría<sup>1540</sup>. Los otros dos requisitos sólo son cuestiones ontológicas porque lo realmente importante es que exista un vínculo normativo que por aprovechamiento del sentido de un contexto delictivo, surge entre dos o más sujetos sin que haya un acuerdo previo por la utilización o manipulación de una esfera de organización ajena<sup>1541</sup>.

### C) Autoría mediata

El artículo 28 CP dispone: “Son autores quienes realizan el hecho, (...) por medio de otro del que se sirven como instrumento”.

Siguiendo la estructura de corte funcionalista, en la autoría mediata existe la participación de tres sujetos. En *primer lugar*, uno de ellos es el autor mediato, quien comete el delito utilizando a otro para ello<sup>1542</sup>. En *segundo lugar*, está el

---

<sup>1539</sup> Teoría desarrollada principalmente por ROXIN, significa que cada uno de los sujetos es una pieza fundamental y que “*domina la función que le corresponde asumir*” para hacer realidad el plan general, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 152.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 240.

<sup>1540</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 152.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 240.

<sup>1541</sup> Véase las críticas sobre el acuerdo de voluntades y el dominio funcional del hecho, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., págs. 151 y sig.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., págs. 241 y sig.

<sup>1542</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 156.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 243.

instrumento, que es el ejecutor material<sup>1543</sup>, y ha de ser un sujeto no responsable<sup>1544</sup>. En *tercer lugar*, el sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico protegido que resulta lesionado<sup>1545</sup>.

El delito de dopaje deportivo puede cometerse en autoría mediata por ejemplo, si un médico prepara una cantidad de brebajes con sustancias dopantes que debe ingerir el deportista y se las *facilita* al entrenador para que éste le indique los horarios en que debe ingerirlas. En este caso, el entrenador no sería responsable, porque entre sus deberes no está el conocer a cabalidad los ingredientes que utiliza el médico para preparar la bebida, sino que simplemente basta con que sepa que no contiene sustancias dopantes, y el médico (autor mediato) es quien comete el delito cuando se lo *facilita* al entrenador.

Además se puede agregar otra figura, pues bajo la denominada *autoría medial dual*, sólo participan dos sujetos; el *autor mediato*, y el otro que es el *instrumento* y a su vez coincide con la *propia víctima* que por un error o engaño se procura la autolesión<sup>1546</sup>. Siguiendo el ejemplo anterior, sucede así si el mismo médico prepara el brebaje con sustancias dopantes y es facilitado al deportista para que lo consuma, engañándole cuando le dice que sólo es un suplemento alimenticio.

---

<sup>1543</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 156.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 243.

<sup>1544</sup> Esa ausencia de responsabilidad del instrumento puede ser porque actúa de manera atípica, de manera justificada o de manera que no resulte culpable, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 243.

<sup>1545</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 156.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 243.

<sup>1546</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 156.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 243.



## D) Inducción

El artículo 28 CP, párrafo segundo, en su letra *a*), establece que se considera autores “*los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo*”.

La sanción del inductor encuentra su explicación en el hecho de que éste hace nacer la resolución criminal en el inducido ya que sin ella no hubiera resuelto cometer el delito<sup>1547</sup>. En otros términos, significa “(...) impulsar determinativamente a alguien a ejecutar un delito, creando en él la resolución *ex novo* de llevar a cabo tal acto, que de otro modo no hubiera resuelto ejecutar”<sup>1548</sup>.

Es posible afirmar que el delito de dopaje deportivo puede ser cometido por inducción<sup>1549</sup>. Pero además es necesario que la inducción sea eficaz<sup>1550</sup> y directa<sup>1551</sup>. Así sucedería, por ejemplo, si el médico deportivo de un ciclista induce a un farmacéutico para que le suministre sustancias dopantes al deportista. Si el inducido

---

<sup>1547</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 160.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 246.

<sup>1548</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 160.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 246.

<sup>1549</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 126. En contra de esa posibilidad, CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 44.

<sup>1550</sup> Significa que debe producir el efecto deseado y que el inducido ejecute el delito inducido o al menos comience su ejecución, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 161.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 247.

<sup>1551</sup> Esto es que la acción instigadora se encamina a una mira u objeto, en POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 161.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 247.

(el farmacéutico) ejecuta y consume el suministro de esas sustancias, sería sancionado con la misma pena que el autor directo (la que corresponde al médico). Ahora bien, si el propio inducido (farmacéutico) deja el suministro de sustancias en grado de tentativa<sup>1552</sup>, le corresponde la misma sanción penal que al inductor (al médico)<sup>1553</sup>.

Respecto al deportista propiamente tal, según expone ROCA AGAPITO, no puede el mismo ser considerado como inductor en la comisión del delito de dopaje si por ejemplo pide a un médico que le suministre alguna sustancia dopante porque es el sujeto pasivo, y por ende, no puede ser víctima y responsable del delito a la vez<sup>1554</sup>. Siguiendo al mismo ROCA AGAPITO, si es atípico el auto-dopaje tampoco es lógico sancionar al deportista que induce a un tercero a que sí lo haga<sup>1555</sup>.

## **E) Cooperación necesaria**

Según el artículo 28 CP, párrafo segundo, letra *b*), también son considerados autores “*los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*”.

---

<sup>1552</sup> Sin olvidar que el delito de dopaje deportivo es un delito de peligro concreto y solo será necesario comprobar el momento en que efectivamente se produce la *puesta en peligro del bien jurídico protegido* por el artículo 362 *quinquies* del CP. *Vid. infra* cap. IX. Apartado III. Especial referencia a la tentativa del delito de dopaje.

<sup>1553</sup> *Vid.* Artículo 16.1 y 62 CP.

<sup>1554</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 56.

<sup>1555</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 56. *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. B) Sujetos del delito. 1. *Sujeto activo del delito de dopaje. 1.2. Deportistas y el auto-dopaje. Vid. infra* cap. IV. Apartado IV. Causas de atipicidad. C) Consentimiento del ofendido: el propio deportista.

El esquema funcionalista indica que es difícil distinguir este tipo de intervención delictiva de la coautoría. El problema se presenta porque “(...) no existe una diferencia material (objetiva) entre el cooperador necesario y el coautor, ambos son intervinientes, que infringen la norma, contribuyen –según el criterio de división del trabajo– con un *aporte fundamental sin el cual el delito no existiría* y ambos son sancionados de manera idéntica”<sup>1556</sup>. También es complejo identificar la cooperación necesaria de la complicidad. Se verá en el próximo apartado.

El delito de dopaje deportivo puede ser cometido por varios sujetos y a cada uno de ellos se le sancionará por el delito del artículo 362 *quinquies* del CP. Ahora bien, como señala CORTÉS BECHIARELLI, las conductas típicas que establece el precepto penal se relacionan en su mayoría al ámbito médico y farmacéutico, lo cual propicia actos de cooperación necesaria, más aun, porque generalmente existe una estructura jerarquizada en los equipos profesionales que evidentemente pueden trabajar o relacionarse con un deportista<sup>1557</sup>. Así, el fundamento de su responsabilidad penal radica en que se encuentran en una especial posición de garante<sup>1558</sup>.

Es importante realizar dos precisiones respecto al propio deportista. En *primer lugar*, siempre que la conducta típica se realice respecto a un tercero, se puede sancionar al deportista que coopera en la ejecución del acto<sup>1559</sup>.

---

<sup>1556</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 163.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 248.

<sup>1557</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 106.

<sup>1558</sup> *Vid. infra* cap. V. Apartado III. Criterios de imputación objetiva. C) El principio de confianza: entorno del deportista.

<sup>1559</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 432. En la misma línea, ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 96. / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una

En *segundo lugar*, debido a que el deportista no puede ser sancionado como autor del delito de dopaje, podría ser calificado como una especie de partícipe necesario impune<sup>1560</sup>.

## F) Complicidad

El artículo 29 CP se refiere a los cómplices de un delito, al disponer: “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”.

La clave está en el *momento* en que se lleva a cabo el aporte para la ejecución del delito, lo cual significa que puede ser anterior o simultáneo<sup>1561</sup>. Debido a que los actos preparatorios son impunes<sup>1562</sup>, el castigo de la complicidad sólo tiene lugar mediante la adhesión al acto preparatorio que va seguido de su ejecución con lo cual se hace depender de la conducta del autor el hecho de que la complicidad sea punible<sup>1563</sup>.

---

relación y una regulación discutibles”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 56.

<sup>1560</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 666. En la misma línea, ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 127.

<sup>1561</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 165.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 249.

<sup>1562</sup> *Vid. infra* cap. IX. Apartado I. Externa manifestación de la voluntad criminal.

<sup>1563</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, op. cit., pág. 165.; ID., POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 249.

Dado lo anterior, es evidente que el delito de dopaje deportivo puede ser realizado a título de complicidad<sup>1564</sup>.

Ahora bien, y dejando un poco de lado el ámbito penal, sólo cabe apuntar que en el contexto internacional el CMA contempla la figura de la complicidad<sup>1565</sup>. Bajo tales parámetros y recordando que solo puede considerarse como infracción a las normas antidopaje a efectos de imponer una sanción disciplinaria, de todas maneras es importante destacar esa norma, pues la “complicidad” existe en los deportes de

---

<sup>1564</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 126. Bajo este título de intervención delictiva, es sancionado penalmente como cómplice del delito contra la salud pública del artículo 361 CP el acusado, en la denominada “Operación Puerto”. Según el Fundamento de Derecho Decimocuarto, “(a) la vista de lo expuesto entendemos que la actuación de Paulino Oscar colaborando con el Doctor Juan Máximo, limitada a coordinar y adaptar el entrenamiento de determinados ciclistas al plan de extracciones y re-infusiones y, en su caso, consumo de eritropoyetina u otros productos dopantes, ha de incardinarse en el ámbito de la *mera complicidad*, pues esta es la única función que puede entenderse acreditada a tenor de la prueba practicada. Esta conclusión es la que se desprende del hecho de que no ha quedado acreditado que compartieran absolutamente todos los clientes. El propio Paulino Oscar ha reconocido en el plenario que entrenaba a ciclistas por su cuenta, compaginando esto con su trabajo de segundo Director Deportivo y entrenador del equipo Comunidad Valenciana (antes KELME). Ha manifestado que no consideraba que hubiera una norma en su equipo que impidiera entrenar a otros corredores; tampoco consta que lo comunicara al equipo. (...).

Luego, señala el fallo del Juzgado, “(y) debo condenar y condeno a Paulino Oscar a título de cómplice del referido delito contra la salud pública del artículo 361 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cuatro meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo periodo, a la pena de cuatro meses multa, con una cuota diaria de quince euros y apremio personal para el caso de impago a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, así como a la pena de inhabilitación para ejercer el oficio de entrenador deportivo o cualquier actividad profesional relacionada con el ciclismo por un periodo de cuatro meses, con condena al pago de una quinta parte de las costas procesales del Juicio, incluidas las costas de la Acusación Particular”. Juzgado Penal nº21 de Madrid, Sentencia de 29.IV.2013 (Ponente: SANTAMARÍA MATE SANZ, Julia Patricia).

<sup>1565</sup> Artículo 2.9. Complicidad. La asistencia, incitación, contribución, instigación, encubrimiento o cualquier otro tipo de complicidad en relación con una infracción de las normas antidopaje, o bien cualquier tentativa de infracción de éstas o del artículo 10.12.1 por otra persona, en *CMA*, op. cit.

alta competencia<sup>1566</sup>, y puede dar pie a la comisión de ilícitos que sí lleven al ámbito penal<sup>1567</sup>.

### III. Intervención delictiva a efectos de responsabilidad civil

Además del surgimiento de responsabilidad penal al autor de un delito de dopaje puede surgir también la necesidad de responder civilmente a quien resulte perjudicado por el mismo hecho delictivo.

Bajo estas circunstancias, además de los sujetos activos del delito descrito en el artículo 362 *quinquies* del CP, sí puede ser importante la figura del deportista a los efectos de responder civilmente. De esta manera, si un deportista presta su consentimiento para la realización de alguna de las conductas típicas del artículo 362 *quinquies* del CP, no puede ser atribuida responsabilidad penal alguna, como ya se ha señalado.

---

<sup>1566</sup> Bajo esta modalidad fue sancionada la italiana Carolina Kostner, bronce olímpico en patinaje sobre hielo en Sochi 2014, y castigada con 21 meses de suspensión por “complicidad” con su novio, el italiano y campeón olímpico en marcha de los JJOO en Pekín 2008, Alex Schwazer, quien había dado positivo por EPO justo antes de los JJOO Londres 2012. Lo destacado en este caso, es que se trata de la *primera deportista a la que se le aplica la norma antidopaje que se refiere a la complicidad* por un caso de dopaje. *El Mundo*, Madrid, 16.I.2015, “Sancionada por encubrir el dopaje de su novio”. Accesible en la página web siguiente: <http://www.elmundo.es/deportes/2015/01/16/54b95ca522601d1a7d8b4572.html>. Consultado el día 18 de noviembre de 2015.

<sup>1567</sup> La AMA publicó el año 2015 la lista con aquellas personas suspendidas por infracción a las normas antidopaje, específicamente bajo el amparo del artículo 2.10. Asociaciones prohibidas., relativa al personal de apoyo a los deportistas que están suspendidos, y por ende, se prohíbe a los deportistas u otras personas, a trabajar con ellos. La noticia se encuentra en la página web de la AMA: *Wada-ama.org*, notice: 14.IX.2015, “Athlete Support Personnel have ‘disqualifying status’ under new ‘Prohibited Association’ rule”. Accesible en la página web siguiente: [https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada\\_prohibited\\_association\\_list\\_with\\_disclaimer\\_en\\_14sept2015.pdf](https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada_prohibited_association_list_with_disclaimer_en_14sept2015.pdf). Consultado el día 20 de noviembre de 2015.

Sin embargo, el deportista infractor puede ser sancionado por la vía civil y eventualmente cabría una compensación de culpas total o parcial en relación a los demás involucrados en torno a la comisión del delito de dopaje, a tenor de lo dispuesto en el artículo 155 CP<sup>1568</sup>, si bien ello dependerá –como expresa DE VICENTE MARTÍNEZ– de la entidad que haya tenido el consentimiento del deportista<sup>1569</sup>.

---

<sup>1568</sup> *Vid.* Artículo 155 CP.

<sup>1569</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 459. En la misma línea, COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 450.





## CAPÍTULO XI

### *Cuestiones concursales*

#### I. Generalidades

El análisis jurídico-penal del dopaje deportivo plantea ciertas dudas y críticas sobre la necesidad de su creación, es decir, de la intervención del Derecho penal en el deporte. De lo anterior deriva por ejemplo la interminable discusión acerca del bien jurídico protegido en el delito de dopaje, pues ya existían otros tipos penales en el propio CP que podrían aplicarse para a su castigo<sup>1570</sup>.

Es necesario identificar cuáles son los efectos jurídico-penales que se producen cuando existe un mismo comportamiento delictivo o si la infracción de la norma es de un mismo autor<sup>1571</sup>. De esta manera, en el Derecho penal –según

---

<sup>1570</sup> Es importante recordar que el ejercicio del *ius puniendi* sólo tendría cabida como la última opción frente a la imposibilidad de aplicación de mecanismos sancionadores menos gravosos. En este sentido, RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 281. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “O delito de doping deportivo”, en Leonardo SCHMITT DE BEM / Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (coords.), *Direito desportivo e conexões com o direito penal*, Editorial Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pág. 244. *Vid. infra* cap. IV. Apartado I. Antecedentes.

<sup>1571</sup> Según expone POLAINO NAVARRETE, “(e)l sistema regulador del concurso de leyes y delitos tiene relevantes efectos jurídicos, por cuanto posibilita efectuar la calificación típica del acto ante la pluralidad de normas susceptibles de aplicación, determinar la responsabilidad penal correspondiente a la plural realización de comportamientos delictivos por el autor, y establecer límites del Derecho punitivo”, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, t. II, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2013, pág. 251.

POLAINO NAVARRETE– pueden presentarse dos hipótesis de concurrencia. En primer lugar, un *concurso de leyes*, que se produce si concurren varias normas penales ante un mismo supuesto delictivo resolviéndose la subsunción típica conforme a criterios normativos que servirán para seleccionar aquella norma que sea prevalente y excluyente respecto a las demás que pudiera entenderse han sido igualmente infringidas<sup>1572</sup>. En segundo lugar –y siguiendo a POLAINO NAVARRETE– puede producirse un *concurso de delitos*, debido a la comisión de varios delitos por un mismo autor, lesionando simultáneamente dos o más bienes jurídicos diferentes, lo cual determinará legalmente el título de incriminación y la penalidad correspondiente<sup>1573</sup>.

El deporte puede verse afectado por la comisión de varios delitos por el mismo sujeto en el ámbito del dopaje deportivo. En este sentido, es importante advertir dos cuestiones. En *primer lugar*, como señala DE VICENTE MARTÍNEZ, que el artículo 362 *quinquies* del CP no contempla una cláusula concursal específica que permita aplicar de manera íntegra el tipo penal, lo cual genera los problemas concursales<sup>1574</sup>. Ello además provoca, según expone CORTÉS BECHIARELLI, en *segundo lugar*, más problemas debido a la enorme diversidad del objeto material<sup>1575</sup>.

---

<sup>1572</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., págs. 251 y sig. *Vid.* Artículo 8 CP.

<sup>1573</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., págs. 251 y sig. *Vid.* Artículos 73 a 77 CP.

<sup>1574</sup> La misma autora se refiere a la Ley italiana núm. 367-2000, que sí contiene una cláusula de subsidiariedad expresamente, esto es, “*art. 9º, n. 1. Salvo que el hecho constituya un delito más grave, (...)*”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010, pág. 465. *Vid.* Artículo 9, nº 1, Ley de 14 de diciembre de 2000, núm. 376, de Disciplina de la Tutela Sanitaria de la Actividad deportiva y de la Lucha contra el Dopaje.

<sup>1575</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 107. *Vid. infra* cap. IV. Apartado II. Imputación en el ámbito del tipo objetivo. C) Objeto material.

En virtud de ello, pueden plantearse algunas hipótesis concursales en torno al dopaje deportivo en relación con otras actividades ilícitas y sancionadas igualmente en el CP. Entonces, se hace preciso efectuar un análisis por separado.

## **II. Delitos contra la vida, la salud o la integridad física**

Lo más frecuente es que se vea afectada la vida o la salud del deportista por medio de un dopaje. Sin embargo, existe la posibilidad de que aparezcan problemas concursales en relación a uno o varios deportistas, lo cual se torna complejo de determinar, por lo que es mejor analizarlo en forma separada.

### **A) Sujeto pasivo único. El deportista**

El delito de dopaje deportivo se ubica sistemáticamente entre los delitos contra la salud pública, y como se ha indicado en su oportunidad, esta se ve perjudicada cuando se afecta la salud, la integridad o la vida del deportista mediante *sustancias, fármacos o métodos prohibidos*<sup>1576</sup>.

La cuestión discutida por la doctrina es si existe un concurso de normas o de delitos en relación al dopaje. Significa que lo mejor es verificar ambas perspectivas.

---

<sup>1576</sup> *Vid. infra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido.

## 1. Concurso de normas

Si se opta por señalar que concurren varias normas penales ante un mismo supuesto delictivo debe resolverse cuál se debe aplicar conforme a criterios normativos y optando por alguno de los principios que contiene el artículo 8 CP<sup>1577</sup>.

Puede suceder que se haya afectado la vida, salud o integridad del deportista con una sustancia, fármaco o método prohibido. De esta manera, según expone CORTÉS BECHIARELLI, aquí debería operar el principio de consunción o absorción, pues la producción del resultado lesivo contra la vida o la salud del deportista absorbe el riesgo creado por el sujeto activo<sup>1578</sup>.

---

<sup>1577</sup> Estos se conocen como los principios jurídicos de la especialidad, subsidiariedad, consunción, y alternatividad, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, op. cit., pág. 252. Artículo 8. Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> El precepto especial se aplicará con preferencia al general.

2.<sup>a</sup> El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3.<sup>a</sup> El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

4.<sup>a</sup> En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.

<sup>1578</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, en Francisco MUÑOZ CONDE (dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 930.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 110. En la misma línea, ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60, esp. pág. 56. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008, pág. 7. Vid. Artículo 8. 3.<sup>a</sup> CP.

Relacionado el tema del dopaje con la autopuesta en peligro de un deportista, se podría admitir la posibilidad de aplicar el principio de especialidad<sup>1579</sup>. Así lo afirma SUÁREZ LÓPEZ, pues en caso de lesiones o muerte de la víctima sería de aplicación preferente el tipo penal del artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1580</sup>.

Ahora bien, y sin olvidar que el dopaje deportivo puede confrontarse a otros preceptos del CP, señala NIETO MARTÍN que lo correcto es guiarse por el principio de alternatividad<sup>1581</sup>, ello justificado mediante una serie de supuestos en relación a las lesiones. Él plantea que lo básico es señalar que las lesiones sólo son punibles cuando las realiza un tercero<sup>1582</sup>, así entonces las hipótesis serían tres.

En *primer lugar*, puede suceder que se realiza alguna de las conductas punibles al deportista, quien bajo su responsabilidad se causa lesiones lo cual no sería una acción constitutiva de delito<sup>1583</sup>.

En *segundo lugar*, el supuesto es que un tercero inyecte una sustancia al deportista, y según el propio NIETO MARTÍN, “(...) resulta discutible –al no existir un precepto semejante al art. 143.3- dado que el deportista tiene el dominio del hecho de que su conducta pueda ser considerada típica a los efectos de lesiones”<sup>1584</sup>.

---

<sup>1579</sup> Vid. Artículo 8. 1.ª CP.

<sup>1580</sup> SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, op. cit., pág. 374.

<sup>1581</sup> Vid. Artículo 8. 4.ª CP.

<sup>1582</sup> Artículo 147 CP. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, (...).

<sup>1583</sup> NIETO MARTÍN, Adán, “Artículo 361 *bis*.”, en L. ARROYO ZAPATERO / I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE / J.C. FERRÉ OLIVÉ / N. GARCÍA RIVAS / J.R. SERRANO PIEDECASAS / J.Mª TERRADILLOS BASOCO (dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Editorial Iustel, Madrid, 2007, pág. 797.

<sup>1584</sup> NIETO MARTÍN, Adán, “Artículo 361 *bis*.”, op. cit., pág. 797. Artículo 143.3 CP. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.

En *tercer lugar*, pueden darse casos en que se produzcan lesiones imprudentes, cuando existe una autopuesta en peligro del deportista, las cuales eliminarían la imputación objetiva de responsabilidad<sup>1585</sup>: “(...) los casos de concurso se producirán cuando el deportista desconoce la nocividad del producto y los efectos perjudiciales que puede ocasionar sobre su salud supuesto en que el tercero realiza el delito de lesiones doloso por autoría mediata o bien podría imputársele la lesión imprudente”<sup>1586</sup>.

En virtud de lo expuesto, NIETO MARTÍN se inclina por el principio de alternatividad. De lo contrario, en muchos casos incluyendo los supuestos agravados del artículo 362 *quinquies* del CP las lesiones serían sancionadas con una pena menor<sup>1587</sup>.

## 2. Concurso de delitos

En caso de producirse lesiones en un deportista, autores consideran que el tema ha de solucionarse mediante el *concurso ideal de delitos*<sup>1588</sup>, esto es, según

---

<sup>1585</sup> NIETO MARTÍN, Adán, “Artículo 361 *bis*.”, op. cit., pág. 797.

<sup>1586</sup> NIETO MARTÍN, Adán, “Artículo 361 *bis*.”, op. cit., pág. 798.

<sup>1587</sup> NIETO MARTÍN, Adán, “Artículo 361 *bis*.”, op. cit., pág. 798.

<sup>1588</sup> Es debido a la comisión de varios delitos por un mismo autor, lesionando de forma simultánea dos o más bienes jurídicos diferentes. En contra de esta opción, CORTÉS BECHIARELLI, estima que cuando se produce un dopaje deportivo, aplicar las reglas del concurso de delitos puede llevar a la infracción del principio *bis in idem*, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 930.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 110.

expone CADENA SERRANO, “(...) con los tipos de homicidio y lesiones, dolosos o imprudentes, consentidos o no”<sup>1589</sup>.

De todas maneras, es mejor distinguir si el resultado es a título de dolo o imprudencia. Entonces, si existe el consentimiento del deportista, en caso de producirse su muerte, aunque sea a título de dolo eventual, se podría imputar el delito de cooperación al suicidio del artículo 143.2 CP en concurso ideal con el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1590</sup>. Así, “(e)n tal caso, queda descartado el concurso de leyes, en cuanto existe una única acción, y no varias, que conculcan bienes jurídicos distintos, de modo que la punición de uno solo de esos delitos no abarcaría todo el desvalor de la conducta. El sujeto activo, con una sola conducta, conculca dos tipos penales diferenciados, uno de los cuales se detiene en el peligro, y otro que contempla el resultado –en este supuesto, querido–, sin que además sea aquél medio estrictamente necesario para llegar a éste”<sup>1591</sup>.

Por otra parte, cuando el resultado es imputable a título de imprudencia, sea o no consentido por el deportista, la cuestión es diferente: “(...) el delito de dopaje

---

<sup>1589</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, en Fernando VÁSQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (dir.), *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVII, Santiago de Compostela, 2007, pág. 132. En la misma línea, ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pág. 129. / CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007, pág. 41. / COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 446. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 666.

<sup>1590</sup> Y si se producen lesiones el concurso ideal se producirá con los respectivos tipos de lesiones, en CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 41.

<sup>1591</sup> CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 41.

deportivo concurre con los diferentes supuestos de homicidio o lesiones imprudentes en concurso de leyes ya que el resultado en el que se materializa el delito, no es querido por el autor, de modo que éste realiza una sola conducta, bastando la aplicación de la norma que castiga el delito de resultado para abarcar todo el desvalor de la acción”<sup>1592</sup>.

## **B) Sujeto pasivo múltiple. Varios deportistas**

Puede ocurrir que el dopaje se produzca en relación a varios deportistas, como sucedería en deportes de equipo. En estos casos, la solución se encuentra en el *concurso ideal de delitos*. Así, según CADENA SERRANO, “(e)n el supuesto de dispensarse los objetos prohibidos por el tipo a varios deportistas, en principio, tal y como ocurre en el delito de tráfico de drogas del artículo 368 CP cuando la venta de productos tóxicos se efectúa respecto de varios compradores, existirá un solo delito del artículo 361 *bis*, sin perjuicio de la correcta individualización de la pena”<sup>1593</sup>.

No obstante lo anterior, es importante distinguir el contexto en que se produce un dopaje. Si por ejemplo se facilitan sustancias dopantes a deportistas en un vestuario, se coloca en peligro la salud de todos ellos pudiendo haber un

---

<sup>1592</sup> CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 41. Según la gravedad de la imprudencia: Artículo 142.1 y 621.2 CP, para el homicidio; Artículo 147 y 152 CP, para las lesiones.

<sup>1593</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 133. En la misma línea, CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 42. / COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 446. / TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 7.



concurso ideal de tantos delitos como deportistas puestos en peligro<sup>1594</sup>. Sin embargo, y siguiendo a ROCA AGAPITO, la situación cambia cuando se facilitan las sustancias a distintos deportistas en diferentes competencias, ya que habría un *concurso real de delitos*<sup>1595</sup>. Ahora bien, ésta solución ni siquiera es acogida en la escasa jurisprudencia que existe en torno a la aplicación del delito de dopaje deportivo. En este sentido por ejemplo la AP de Valencia se pronuncia en su sentencia rechazando la existencia de un concurso real de delitos<sup>1596</sup>.

### III. Delitos relativos a la manipulación genética. El dopaje genético

En el deporte se consideran entre los métodos prohibidos; la manipulación de sangre y componentes sanguíneos<sup>1597</sup>, la manipulación química y física, y además el

---

<sup>1594</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 57.

<sup>1595</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 57. En la misma línea, REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006, pág. 102.

<sup>1596</sup> Señala el Fundamento de Derecho Segundo, “(1)a Sala considera que la configuración legal del delito del art. 361 bis del C.P. impide tanto el concurso real de varios delitos como el delito continuado, dado que así resulta al formular en plural los sujetos pasivos "deportistas", por lo que, estaremos ante un solo delito del art. 361 bis del C.P., tanto si se suministran las sustancias a un deportista como si se suministran a varios, al igual que ocurre con el delito del art. 368 del C.P., de tráfico de drogas, por lo que se considera improcedente la calificación de los hechos como delito continuado, debiendo ser calificados como constitutivos de un delito del art. 361 bis del C.P., y en consecuencia, no procede imponer la pena del delito más grave en su mitad superior, considerando procedente imponer la pena que a continuación se detallan”. AP de Valencia, Sentencia de 14.VII.2011 (Ponente: MARRADES GÓMEZ, María Regina).

<sup>1597</sup> Una explicación sobre esta técnica en algunos deportes señala que “(c)omúnmente el deportista se extrae sangre (normalmente un litro) varios meses antes de una gran competición, congela los glóbulos rojos y después se los vuelve a inyectar justo antes de la carrera. En los meses transcurridos tras la extracción, el organismo del deportista ha sustituido los glóbulos rojos extraídos, de manera que los glóbulos extra inyectados permiten que la sangre transporte una mayor cantidad de oxígeno. Así se produce una mayor capacidad de esfuerzo mientras se realiza un

llamado dopaje genético<sup>1598</sup>. Relacionado éste último método con el tipo penal del artículo 362 *quinquies* del CP, sería perfectamente posible encontrar un concurso.

Antes que todo, es importante señalar que el tema de las manipulaciones genéticas ha sido un debate que se produce cada vez más fuerte a todo nivel<sup>1599</sup>. En efecto, y siguiendo a CORTÉS BECHIARELLI, “(s)e admite en el mundo científico que la genoterapia –tan interesante para la prevención y cura de determinadas enfermedades graves– puede traer aparejada la proliferación de alteraciones genéticas con finalidades no terapéuticas de muy diferente detección”<sup>1600</sup>.

Dado lo anterior, el problema se presenta –según ROMEO MALANDA– si estas técnicas no tienen una finalidad terapéutica, ya que es perfectamente posible que el objetivo de realizarlas sea para potenciar cualidades, inteligencia o la capacidad

---

ejercicio aeróbico prolongado”, en KHUN, Cynthia / SWARTSWELDER, Scott / WILSON, Wilkie, *Anabolizantes, estimulantes y calmantes en la práctica deportiva*, traducción de Marta MORENO, Editorial Paidotribo, Barcelona, 2003, pág. 139.

<sup>1598</sup> M3. *Dopaje genético*. Lo siguiente, con el potencial de mejorar el rendimiento, está prohibido: 1- La transferencia de polímeros de ácidos nucleicos o análogos de ácidos nucleicos; 2- El uso de células normales o genéticamente manipuladas, en *Métodos prohibidos*. Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos de la AMA. Estándar Internacional, 2015. Accesible en: <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada-2015-prohibited-list-esp.pdf>. Consultado el día 1 de diciembre de 2015. Es importante recordar que la legislación hispana se remite a tal listado según el artículo 4 LO 3/2013, correspondiendo al CSD su publicación en el BOE.

<sup>1599</sup> También es polémico el tema de la clonación. Así, “(p)or *clon* se entiende un grupo de organismos de idéntica constitución genética que proceden de un único individuo mediante multiplicación asexual, siendo a su vez iguales a él”, en LACADENA CADERO, Juan-Ramón, *Genética y Bioética*, Editorial Desclée De Brouwer, S.A., 2ª ed., Bilbao, 2003, pág. 205.

<sup>1600</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 112. Es por medio de la terapia genética humana que ha sido factible administrar material genético en el ser humano, es decir, “(u)na técnica terapéutica mediante la cual se inserta un gen funcional en las células de un paciente humano para corregir un defecto genético o para dotar a las células de una nueva función”, en LACADENA CADERO, Juan-Ramón, *Genética y Bioética*, op. cit., pág. 343.

física de las personas e incluso puede pensarse en que su finalidad sea diseñar personas con determinadas características<sup>1601</sup>.

En el Título V del CP, *Delitos relativos a la manipulación genética*, se sanciona penalmente la manipulación de genes humanos si se realiza con finalidades distintas a las que establece la norma penal<sup>1602</sup>, así como también “*la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza*”<sup>1603</sup>. Esto significa que la intención del legislador es regular una actividad que día a día se realiza con mayor frecuencia y si la finalidad no es terapéutica debe ser sancionada penalmente<sup>1604</sup>.

Siguiendo lo preceptuado en el artículo 362 *quinquies* del CP, conforme a las referencias hechas entorno al dopaje genético y el deporte<sup>1605</sup>, sería posible su aceptación a nivel jurídico-penal<sup>1606</sup>. Siguiendo a DE VICENTE MARTÍNEZ, este tipo delictivo se encontraría en concurso de leyes con los delitos relativos a la manipulación genética<sup>1607</sup>, lo cual debería resolverse conforme al principio de

---

<sup>1601</sup> ROMEO MALANDA, Sergio, *Intervenciones genéticas sobre el ser humano y Derecho penal; consideraciones político-criminales y consecuencias dogmáticas*, Editorial Comares, S.A., Granada, 2006, pág. 16.

<sup>1602</sup> *Vid.* Artículo 159 CP.

<sup>1603</sup> *Vid.* Artículo 160.3 CP.

<sup>1604</sup> *Vid. infra* cap. VI. Apartado III. Resultado jurídico: causas de justificación de un dopaje. B) Las AUT en la legislación antidopaje española.

<sup>1605</sup> Entre los genes que han sido más frecuentemente manipulados se encuentra, “Eritropoyetina (EPO), el factor-1 de crecimiento insulina (IGF-1), la hormona del crecimiento (GH), y los Hypoxia-inducible factor-1 (HIF s), así como los receptores de activación de los proliferadores de los peroxisomas (PPAR $\alpha$ )”, en PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, en *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24, Universidad de Barcelona, enero 2012, pág. 7.

<sup>1606</sup> *Vid. infra* cap. V. Apartado III. Criterios de imputación objetiva. A) Riesgo permitido en intervenciones genéticas.

<sup>1607</sup> *Vid.* Artículo 159 y 160.3 CP.

alternatividad<sup>1608</sup>, y es que por ejemplo mediante el artículo 159.1 CP se castigaría con mayor pena que la establecida en el del dopaje deportivo<sup>1609</sup>.

Sin embargo, tal como expone CADENA SERRANO, en los delitos de manipulación genética es posible encontrar un concurso ideal con el delito de dopaje deportivo<sup>1610</sup>. En términos de CORTÉS BECHIARELLI, se debe a que en el dopaje genético es distinto el objeto de protección al de manipulación genética<sup>1611</sup>.

#### IV. Delitos contra la libertad. Las amenazas y coacciones

La importancia de relacionar algunos delitos contra la libertad y el de dopaje deportivo se encuentra por las circunstancias agravantes que éste contempla, lo cual sucede con la segunda circunstancia<sup>1612</sup>. Bajo esta perspectiva –siguiendo a DE VICENTE MARTÍNEZ– puede existir un concurso de delitos si un deportista es

---

<sup>1608</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 468. En la misma línea, CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 42. / COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 447.

<sup>1609</sup> CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 42.

<sup>1610</sup> CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 141. En la misma línea, ANARTE BORRALLA, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 129. / BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 8. / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 115. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 666.

<sup>1611</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 115.

<sup>1612</sup> 2.<sup>a</sup> Que se haya empleado intimidación o engaño. *Vid. infra* cap. VIII. Apartado IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad. B) Que se haya empleado intimidación o engaño. 2. *La intimidación*.

intimidado, es decir, objeto del “(...) anuncio de un mal inmediato, grave, personal, concreto y posible que despierte o inspire en el deportista un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un mal real o imaginario”<sup>1613</sup>.

Siguiendo el mismo orden de ideas, según expone DE VICENTE MARTÍNEZ, debido a que el delito de dopaje en la segunda circunstancia agravante no se refiere a los casos en que se fuerce físicamente al deportista a doparse, también podría presentarse un concurso ideal que puede resolverse con un delito de coacciones<sup>1614</sup>, o el artículo 173.1 con el tipo base del artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1615</sup>.

Algo similar puede considerarse respecto a la tercera agravante del artículo 362 *quinquies* del CP, si el supuesto es que no se renueve el contrato laboral a un deportista en caso de no recurrir a sustancias dopantes; es una conducta que podría concurrir con el delito de amenazas o coacciones<sup>1616</sup>.

---

<sup>1613</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 470. En la misma línea, BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 *bis* del Código Penal”, op. cit., pág. 6. En contra, se señala que es un concurso de leyes y conforme al principio de especialidad debe aplicarse la circunstancia agravante del artículo 362 *quinquies* del CP, en CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 43.

<sup>1614</sup> *Vid.* Artículo 169, 171, 172 CP y sig.

<sup>1615</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 471. En la misma línea, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 666. Cabe hacer notar que el artículo 173.1 CP, se encuentra en el Título VII, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”.

<sup>1616</sup> 3.<sup>a</sup> Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional. *Vid. infra* cap. VIII. Apartado IV. Referencia a circunstancias agravantes de responsabilidad. C) Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional.

## V. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. La estafa

La importancia del deporte en la economía ha quedado de manifiesto en varias oportunidades<sup>1617</sup>, sobre todo debido a los factores de profesionalismo y el alto nivel competitivo<sup>1618</sup>. Por ello es que no puede dejarse de lado la posibilidad de encontrar un concurso entre delitos como el de la estafa y el de dopaje deportivo<sup>1619</sup>. Es lo que se conoce por CORTÉS BECHIARELLI como “dimensión patrimonial del dopaje”<sup>1620</sup>.

En el ámbito jurídico-penal la estafa puede relacionarse con los delitos contra la salud pública<sup>1621</sup>, y por ende, es lógico verificar en cada caso concreto si existe una conexión causal entre la ingesta de una sustancia y la victoria del deportista dopado<sup>1622</sup>.

---

<sup>1617</sup> *Vid. infra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. D) El dopaje como una competencia desleal.

<sup>1618</sup> Ya en su momento DE VICENTE MARTÍNEZ, señalaba, “(e)l deporte se ha convertido en un factor criminológico propiciado por los enormes intereses económicos que lo rodean, ya sea bajo la forma de esponsorización, derechos televisivos, etc., tal y como lo demuestran las cifras que se manejan en el mercado mundial de patrocinio deportivo y que representa aproximadamente un 65% de la inversión total de las empresas en actividades, de ahí la preocupación de las repercusiones legales del ambush marketing realizadas en eventos deportivos”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 89.

<sup>1619</sup> En contra descartan de plano un concurso, CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 44.

<sup>1620</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 125.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 932.

<sup>1621</sup> *Vid.* STS 07.VII.2005, en CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 126.

<sup>1622</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 126. En la misma línea, ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 129.

La cuestión anterior es discutible, como expone CORTÉS BECHIARELLI, por lo que habría que distinguir al menos tres supuestos. *Primero*, si un deportista se dopa sin intervención de terceros y pre-ordenado a la consecución de un premio económico; es posible la comisión de una estafa, donde el engaño puede ser positivo (en la ingesta o uso de sustancias o métodos prohibidos) o por omisión (ocultar a los organizadores el dopaje). Aquí no hay relación concursal con el delito contra la salud pública del artículo 362 *quinquies* del CP, pues el perjuicio se origina a los terceros competidores y no al patrocinador de la actividad, que de igual forma realizaría un desembolso<sup>1623</sup>. *Segundo*, en caso de dopaje de un deportista con su conocimiento, mediante la administración por un tercero de la sustancia dopante; ambos son co-autores del delito de estafa –a salvo de la posibilidad de que exista inducción-, y además el administrador de la sustancia sería castigado como autor del delito de dopaje<sup>1624</sup>. *Tercero*, si un deportista se dopa sin su conocimiento mediante la administración por un tercero de la sustancia dopante; se castigaría al tercero como autor mediato del delito establecido en el artículo 362 *quinquies* del CP, en concurso con el delito de estafa y posiblemente un delito de coacciones<sup>1625</sup>. El reproche al deportista se verificará conforme a la legislación orgánica antidopaje correspondiente<sup>1626</sup>.

---

<sup>1623</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 128.

<sup>1624</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 128. *Vid. infra* cap. X. Apartado II. Formas de intervención delictiva.

<sup>1625</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 128. *Vid. infra* cap. XI. Apartado III. Delitos contra la libertad. Las amenazas y coacciones.

<sup>1626</sup> *Vid. infra* cap. VII. Apartado III. Reproche subjetivo por falta de debida diligencia en el deportista. *Vid. supra* cap. XII. Estrategias de prevención. Responsabilidad administrativa y disciplinaria.

De todo lo anterior se considera factible encontrar un concurso de delitos dependiendo del caso, y fundamentalmente porque la estafa tiene un objeto de protección distinto al de dopaje deportivo<sup>1627</sup>.

Por otra parte, hay que recordar la existencia del auto-dopaje, y por tanto aceptar –siguiendo a VALLS PRIETO– que el castigo del dopaje por estos motivos significa que se podría vincular el ilícito al tipo genérico de la estafa<sup>1628</sup>.

## **VI. Otros delitos contra la salud pública y relacionados con el dopaje**

Además de las opciones analizadas, es posible considerar la existencia de un concurso entre el delito de dopaje y otros preceptos del mismo CP. Es algo que debe determinarse en cada caso concreto. Así considera CORTÉS BECHIARELLI que “(...) debido a la diversidad de acciones típicas y dichos objetos materiales que se reflejan entre los artículos 359 a 365 CP, puede originar una considerable cantidad de interacciones concursales con el delito de dopaje, lo que no debiera constituir un

---

<sup>1627</sup> ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, op. cit., pág. 129. En la misma línea, REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 104.

<sup>1628</sup> En este sentido VALLS PRIETO, sostiene que mediante el auto-dopaje se estarían lesionando el patrimonio y la libre competencia, por ende, se puede perseguir mediante el delito de estafa, “(...) cuando el deportista dopado tome parte en una competición deportiva inscribiéndose como participante o firmando un contrato en el que se declara la no utilización de sustancias o métodos dopantes. También es posible lesionar dichos bien jurídicos, aunque no exista tal declaración, si se considera que el deportista tiene una posición de garante por su obligación de declarar que ha tomado algún tipo de sustancia dopante. Los perjudicados por esta actuación serían, en este caso, los organizadores de la competición, el resto de participantes, los espectadores y los patrocinadores”, en VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, op. cit., págs. 9 y sig.; ID., VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, op. cit., págs. 38 y sig. *Vid. infra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. D) El dopaje como una competencia desleal.



argumento sobre el que apuntalar la tesis de la falta de necesidad de represión penal de esta conducta, pues su materia de protección es privativa”<sup>1629</sup>.

### **A) El tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas**

Es perfectamente posible encontrar una similitud entre las sustancias y métodos prohibidos que establecen las normas antidopaje a nivel nacional e internacional pues su listado anual también se refiere a ellas con las que se pueden configurar la comisión de alguno de los delitos relativos a sustancias ilegales<sup>1630</sup>; como las drogas, los estupefacientes o sustancias psicotrópicas<sup>1631</sup>. En esta línea, se

---

<sup>1629</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 119.

<sup>1630</sup> Por ejemplo se encuentran narcóticos, cocaína, cannabis, etc. *Vid.* Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos de la AMA. Estándar Internacional, 2015. Accesible en: <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada-2015-prohibited-list-esp.pdf>. Consultado el día 1 de diciembre de 2015.

<sup>1631</sup> En este sentido la AP de Asturias, se refiere a ciertas sustancias provenientes del tráfico de drogas en sus Antecedentes de Hecho, “(l)as anteriores sustancias son medicamentos y todos ellos, salvo el SAMYR, se usan en competiciones deportivas y están prohibidos, dando resultados positivos en los controles de dopaje. Además, a excepción de WINSTROL DEPOT, NOLVADEX, VENTOLASE y HCG LEPORI, ninguno de ellos está autorizado en España, fabricándose en otros países, introduciéndose en España ilegalmente”. La misma AP, señala que se configura el delito de tráfico de drogas, el de dopaje deportivo y el de blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, en el Fundamento de Derecho Tercero; “(l)os hechos son constitutivos de los siguientes delitos, excusándonos la conformidad de la defensa con estas calificaciones, que son las procedentes, de ulteriores disquisiciones sobre las mismas: a) de un delito contra la salud pública del art. 368 del Código Penal (tipo básico) relativo a sustancias que causan y que no causan grave daño a la salud (...) por ser más beneficiosa para los acusados; b) de un delito contra la salud pública del art. 368 del Código Penal (tipo básico) relativo a sustancias que no causan grave daño a la salud (...) por ser más beneficiosa para los acusados; c) de un delito contra la salud pública del art. 361 bis del Código Penal, y d) de un delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas por imprudencia del art. 301 apartados 1 párr. 2º, 3 y 5 del Código Penal”. Así, el Tribunal sanciona a algunos de los implicados conforme al tráfico de drogas, y a otros aplicando los demás delitos. AP de Asturias, Sentencia de 27.IV.2012 (Ponente: DONAPETRY CAMACHO, Bernardo).

puede encontrar un concurso de normas que debe resolverse conforme al principio de alternatividad<sup>1632</sup>.

Sin embargo, tampoco puede dejar de pensarse en que se trata de delitos que, al igual que el de dopaje deportivo protegen el mismo bien jurídico y se encuentran regulados en el mismo CP, por lo que perfectamente cabría considerar el principio de consunción en favor del tráfico de aquellos relativos a las sustancias ilegales<sup>1633</sup>.

Existe la opción del principio de especialidad, según estima CORTÉS BECHIARELLI, porque es posible una identidad de acción típica (específicamente con dispensa y suministro) y de objeto material (sustancias nocivas para la salud . productos dopantes), a lo cual se agrega que falte la autorización debida o formalidades legales / reglamentarias, situaciones que se equiparan a la ausencia de justificación terapéutica en el dopaje deportivo<sup>1634</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas, existen otras opciones concursales. Así explica ROCA AGAPITO, en el caso de las sustancias nocivas o productos químicos a los que se refieren principalmente los artículos 359 y 360 CP, que son delitos de peligro abstracto, y perfectamente pueden ser absorbidos por el delito de peligro concreto del artículo 362 *quinquies* del CP. Sin embargo, aquí lo oportuno es considerar el concurso de delitos, pues el peligro generado para la colectividad quedaría comprendido por el peligro provocado a uno o varios deportistas concretos, e

---

<sup>1632</sup> CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, op. cit., pág. 43.

<sup>1633</sup> COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, op. cit., pág. 447.

<sup>1634</sup> CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 931.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 120. En la misma línea, CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, op. cit., pág. 140. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 667. / REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, op. cit., pág. 99.

igualmente sucedería con el suministro de dichas sustancias hallándose autorizado pero sin observar las formalidades legales y reglamentarias<sup>1635</sup>.

Por otra parte, cabe destacar –según expone DE VICENTE MARTÍNEZ– que en el delito de tráfico de drogas que se produce respecto de varios compradores<sup>1636</sup> igualmente se aplicaría como un solo delito el artículo 362 *quinquies* del CP, solución que coincide porque el bien jurídico protegido es la salud pública y no individual<sup>1637</sup>.

## **B) Delitos relacionados a medicamentos**

Respecto a los delitos relativos a medicamentos, al igual que el de dopaje deportivo, son de peligro concreto, según expone ROCA AGAPITO<sup>1638</sup>. Por ende, y siguiendo al mismo autor, habría que resolver el tema conforme al criterio de especialidad, siendo prevalente el artículo 362 *quinquies* del CP<sup>1639</sup>. De todas

---

<sup>1635</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 58.

<sup>1636</sup> *Vid.* Artículo 368 CP, que se refiere principalmente a los actos realizados en torno a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

<sup>1637</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 468.

<sup>1638</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 58.

<sup>1639</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 58. En la misma línea, BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, op. cit., pág. 931.; ID., CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, op. cit., pág. 120. / MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 667.

maneras, si el delito relativo a medicamentos tiene una sanción más alta a la del dopaje hay que apreciar una relación de alternatividad<sup>1640</sup>.

### C) Delitos relativos al contrabando

El problema con los delitos relacionados al contrabando de sustancias, fármacos y otros similares para actividades relacionadas a dopaje puede encontrarse perfectamente en el deporte que se practica profesionalmente a nivel nacional e internacional. Por lo tanto, aquí se trata de las sustancias y métodos dopantes que pueden importarse y exportarse a diversos países.

Según expone ROCA AGAPITO, si las sustancias dopantes fueran estupefacientes o psicotrópicos, el precepto penal relacionado al contrabando

---

<sup>1640</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 58. Aquí es imposible dejar de mencionar la aplicación del delito relativo a medicamentos en el caso de la “Operación Puerto”, como un delito contra la salud pública y que sirvió para sancionar penalmente en calidad de autores a dos implicados. Señala el Fallo del Tribunal, “(q)ue debo condenar y condeno a Juan Máximo como autor de un *delito contra la salud pública del artículo 361 del Código Penal* ya referenciado, con la agravación del art. 372 del Código Penal sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la pena de diez meses multa, con una cuota diaria de quince euros y apremio personal para el caso de impago a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, así como a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina deportiva por tiempo de cuatro años, (...). Y debo condenar y condeno a Paulino Oscar a título de cómplice del referido *delito contra la salud pública del artículo 361 del Código Penal*, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cuatro meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo periodo, a la pena de cuatro meses multa, con una cuota diaria de quince euros y apremio personal para el caso de impago a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, así como a la pena de inhabilitación para ejercer el oficio de entrenador deportivo o cualquier actividad profesional relacionada con el ciclismo por un periodo de cuatro meses, (...)”. Juzgado Penal nº21 de Madrid, Sentencia de 29.IV.2013 (Ponente: SANTAMARÍA MATESANZ, Julia Patricia).

absorbería al de dopaje sin que haya un concurso de delitos<sup>1641</sup>. En cambio —y siguiendo al mismo autor— si no fueran drogas la cuestión se debería resolver aplicando el delito de dopaje deportivo, que absorbería al artículo 2 LO 12/1995<sup>1642</sup>.

---

<sup>1641</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 58. *Vid.* Artículo 2. Tipificación del delito. Ley Orgánica 12 /1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (BOE nº297, de 13 de diciembre de 1995).

<sup>1642</sup> ROCA AGAPITO, Luis, “Los nuevos delitos relacionados contra el dopaje”, op. cit., pág. 58. En la misma línea, REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, op. cit., págs. 103 y sig.



## CAPÍTULO XII

### *Estrategias de prevención.*

#### *Responsabilidad administrativa y disciplinaria*

##### **I.    Ámbito represor en la esfera administrativa**

Al día de hoy, el fraccionamiento y atribuciones de los diferentes organismos vinculados al deporte hacen que la coordinación de las diversas políticas estatales dirigidas a solucionar el problema del dopaje deportivo se vean estancadas. Lo anterior evidencia un problemático escenario para lograr una armonización normativa y de acciones concretas para mejorar el funcionamiento del sistema deportivo. El fraccionamiento de competencias que existe entre organismos públicos y privados es causante de un continuo intento de soluciones, lo cual ocurre por ejemplo con las intervenciones estatales mediante la vía penal sin considerarse estadios intermedios, como lo es a través del sistema sancionador administrativo, el cual contiene medidas bastante estrictas pero que no necesariamente acarrear soluciones represivas tan radicales como muchas veces ocurre mediante la vía punitiva.

Cuando no es necesaria u oportuna la intervención del Derecho penal existe la opción de investigar una posible infracción de las normas deportivas por medio de un procedimiento en sede administrativa o disciplinaria, en aras de sancionar al

infractor si es posible por estas vías alternativas al sistema penal<sup>1643</sup>. En este sentido, recuerda RODRÍGUEZ TEN: “(y) es que del mismo modo que el *ius puniendi* se descompone en penal y administrativo, este último se escinde en sancionador y disciplinario, en función de la existencia de una sujeción general o especial con la Administración. En la sujeción general los interesados quedan sometidos al poder o autorías de aquélla, sin mediar actos voluntarios y específicos de sumisión a un régimen más restrictivo; contrariamente, la sujeción especial implica un sometimiento de singular intensidad en virtud de un acto voluntario, por el que se adquieren determinados derechos o facultades asumiendo la reducción o relativización de otros”<sup>1644</sup>.

Las normas administrativas de naturaleza represiva pueden estar inmersas en un régimen administrativo o uno disciplinario<sup>1645</sup>. De esta manera –según expone RODRÍGUEZ TEN– “(...) la catalogación como sancionadoras o disciplinarias diferencia el deseo del legislador o de la Administración de dotar a los sujetos pasivos de los derechos, garantías y principios del procedimiento sancionador

---

<sup>1643</sup> Es importante aclarar ciertos conceptos y siguiendo a GAMERO CASADO, “(...) el *Derecho administrativo sancionador* está contenido en el artículo 25.2 CE, y comprende la articulación de un sistema represivo aplicable a todos los ciudadanos en general, enmarcado en relaciones de sujeción general, y sometido a los requisitos formales de tipicidad, reserva de ley, garantía de procedimiento, entre otros. El *Derecho disciplinario* constituye un sistema represivo ejercido sobre sujetos enclavados en una situación de sujeción especial, es decir, inmersos en un ámbito de actividad que depara un vínculo más estrecho con la Administración pública, permitiendo relajar las garantías constitucionales y legales que vinculan al Derecho administrativo sancionador, legitimando un proceder más expedito de la Administración cuando ejerce su disciplina sobre los sujetos enclavados en ella”, en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003, pág. 110.

<sup>1644</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 766.

<sup>1645</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, *Deporte y Derecho administrativo sancionador*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2008, pág. 52.



común (normas sancionadoras), o de privarles de algunos de ellos (normas disciplinarias)”<sup>1646</sup>.

Específicamente en torno a la normativa antidopaje un gran problema en cuanto a los procedimientos, se produce debido a que se utiliza en algunos casos el término “sancionador” y en otros “disciplinario”. Siguiendo a RODRÍGUEZ TEN, esto dificulta la solución del tema porque la naturaleza del procedimiento punitivo es disciplinario, articulado sobre la base de una relación de sujeción especial vinculada a un organismo específico lo cual posibilita determinadas restricciones procesales de derechos y garantías que no acontecen en el ámbito sancionador, en el que se aplica el castigo administrativo en un marco de relación de sujeción general<sup>1647</sup>.

La LD 10/1990 se refiere a la potestad sancionadora de dos maneras. Por una parte, trata sobre aquella de carácter general y aplicable a cualquier sujeto llamada *potestad sancionadora administrativa*; y por otra, la potestad conocida como *disciplina deportiva*, esto es, aquella aplicable sólo a quienes formen parte del sistema deportivo<sup>1648</sup>. Así pues, la LD 10/1990 procede mediante criterios estrictamente formales regulando separadamente en el Título XI el tema de “La disciplina deportiva”, relativo a las infracciones y sanciones que allí se describen y enumeran, que luego son desarrolladas por el RDDD 1591/1992, además de aquellas que están contenidas en los estatutos y reglamentos de las entidades deportivas correspondientes<sup>1649</sup>. Ahora bien, las materias reguladas en otros ámbitos de la LD o

---

<sup>1646</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, *Deporte y Derecho administrativo sancionador*, op. cit., pág. 52.

<sup>1647</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013, pág. 423.

<sup>1648</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 159.

<sup>1649</sup> *Vid.* Título XI. La disciplina deportiva, LO 10/1990. Artículo 4. Clases de infracciones, además, Sección II. De las sanciones, RDDD 1591/1992.

por medio de otros ámbitos de la misma Ley u otras normas con incidencia en el deporte trascienden de la disciplina deportiva, y por tanto, se someten directamente al régimen administrativo sancionador<sup>1650</sup>.

En el caso de las federaciones deportivas nacionales la legislación contiene una estricta regulación al respecto y que no admite interpretación normativa alguna, por lo tanto, otorga una lógica ineficacia de cualquier resolución dictada por tales federaciones en ciertas materias<sup>1651</sup>. Ello queda de manifiesto debido a la delegación de algunas funciones públicas de carácter administrativo por parte de la Administración en las federaciones no obstante su carácter de entidades privadas, pues poseen un determinado ámbito de competencias a nivel estatal<sup>1652</sup>. De esta forma, sus normas y procedimientos se encuentran en armonía con el procedimiento administrativo sancionador<sup>1653</sup>.

---

<sup>1650</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 160.

<sup>1651</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Estudios jurídicos sobre el fútbol profesional*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2013, pág. 43.

<sup>1652</sup> *Vid.* Artículo 30, LD 10/1990. *Vid. infra* cap. II. Apartado I. Garantías constitucionales a un deportista en España. B) El fomento de la práctica deportiva. 2. *Administración pública deportiva*.

<sup>1653</sup> Entonces se respetan los principios de tipicidad, legalidad, derecho a una defensa, presunción de inocencia, proporcionalidad, etc., así como también las garantías procesales que se reconocen en los artículos 24 y 25 de la CE, en DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, op. cit., págs. 42 y sig. En la misma línea, GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., págs. 229 y sig.

## A) Represión por una infracción a las normas antidopaje

El denominado comúnmente “dopaje positivo” significa pensar de inmediato en un deportista como infractor de las normas que prohíben el dopaje, y vincular esto a la idea de que en España existen sanciones penales por un dopaje deportivo, pueden llevar a imaginar que un deportista que ha incurrido en esa prohibición puede ser sancionado incluso con pena de cárcel. Sin embargo, es primordial recalcar que a nivel jurídico-penal en el caso de aquellos deportistas involucrados en un caso de dopaje cuando no son autores del delito contenido en el artículo 362 *quinquies* del CP es imposible aplicarles una sanción por la vía penal<sup>1654</sup>. Por ello es que toma importancia el ámbito administrativo en aras de sancionar al infractor de las normas antidopaje<sup>1655</sup>.

La represión del dopaje deportivo encuentra su base en el conjunto normativo internacional. De esta manera, con independencia del procedimiento que contempla la legislación antidopaje en España, su conjunto normativo debe encontrarse armonizado con aquellas normas provenientes del CMA, y así por ejemplo ocurre respecto a las obligaciones que tiene todo deportista y su entorno deportivo. Este imperativo se justifica –según expone MILLÁN GARRIDO– “(...) en aras de concretar

---

<sup>1654</sup> *Vid. infra* cap. X. Apartado II. Formas de intervención delictiva.

<sup>1655</sup> El origen del régimen deportivo sancionador, según GAMERO CASADO, se encuentra en los JJOO de la época clásica, regidos por un conjunto normativo encabezado por las Leyes Olímpicas, dictadas mediante Reglamentos Olímpicos por el Senado Olímpico, garante de su conservación y aplicación, donde se especificaban los casos generales de las Leyes para las diferentes modalidades deportivas, y cuya infracción era castigada con mayor o menor rigor dependiendo de su trascendencia y gravedad, por medio de sanciones políticas (como violar una Tregua Sagrada), económicas, deportivas y corporales, en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., págs. 33 y sig.

su responsabilidad y determinar las posibles infracciones y eventuales sanciones”<sup>1656</sup>.

Otra precisión importante en este tema se relaciona a los sujetos que pueden ser afectados por la aplicación del procedimiento sancionador. Esto porque en principio las normas de la LO 3/2013 no son aplicables a quienes practican deporte por iniciativa propia o amateurismo<sup>1657</sup>. Ahora bien, debido a que el deporte autonómico no necesariamente debe seguir el modelo estatal, éste sí podría contemplar procedimientos sancionadores. Aquí el planteamiento –según expone RODRÍGUEZ TEN– gira en torno a la real eficacia de la regulación normativa, pues existen ámbitos ajenos a la misma que en ocasiones son oficiales (deporte autonómico) o competencias organizadas por Ayuntamientos o entidades privadas que cuenten con gran participación, premios atractivos, etc.<sup>1658</sup>, y claro, en principio la LO 3/2013 sí rige respecto de actividades deportivas en lo referente a los responsables de las instalaciones y los practicantes de las mismas en determinadas circunstancias<sup>1659</sup>.

---

<sup>1656</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 151.

<sup>1657</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, op. cit., pág. 475.

<sup>1658</sup> Por ejemplo un torneo de fútbol-playa en meses de verano en un balneario frecuentado por turistas a los que les gusta el deporte es absolutamente atractivo para auspiciadores de bebidas y marcas deportivas así como también para el mismo Ayuntamiento donde se encuentre ese balneario.

<sup>1659</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, op. cit., pág. 475. *Vid.* Título III. Políticas públicas de control y supervisión general de los productos que pueden utilizarse para el dopaje en la actividad deportiva, LO 3/2013.

## B) Procedimiento sancionatorio por dopaje a nivel nacional

Los procedimientos que puedan originar responsabilidad administrativa y disciplinaria son las formas de actuar contra el infractor de las normas antidopaje, sea el deportista propiamente tal o cualquier persona, aunque de todas maneras se encuentra restringido en la legislación antidopaje a su entorno deportivo<sup>1660</sup>.

Cuando se produce una investigación por la comisión del delito de dopaje existe la posibilidad de que en la instrucción penal se proporcionen indicios y material probatorio. Según expone PÉREZ DEL BLANCO, puede ser que éstos sirvan para configurar una sanción administrativa consecuencia principalmente de la propia configuración de la conducta punible, por ejemplo de un tráfico de sustancias o métodos dopantes que suponen la transferencia de esos *objetos materiales* del delito a un deportista que seguramente al estar en poder de su licencia federativa puede cometer una infracción a las normas antidopaje por posesión de sustancias o métodos prohibidos en el deporte<sup>1661</sup>.

El principal órgano encargado del seguimiento y persecución de un posible dopaje deportivo se encuentra radicado en la AEPSAD. De esta manera, el artículo 33 LO 3/2013, relativo a la “Colaboración con las autoridades judiciales”, establece

---

<sup>1660</sup> Anexo I. *Definiciones*. 29. *Personal de apoyo a los deportistas*: Cualquier entrenador, preparador físico, director deportivo, agente, personal del equipo, funcionario, personal médico o paramédico, padre, madre o cualquier otra persona que trabaje con, trate o ayude a deportistas que participen en o se preparen para competiciones deportivas, LO 3/2013.

<sup>1661</sup> PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto, “III. La colaboración judicial con la Agencia Antidopaje en materia de prueba del dopaje e identificación de infractores”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 80. *Vid.* Artículo 22.1. A efectos de la presente Ley, se consideran como infracciones muy graves: b) La utilización, uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos en el deporte, LO 3/2013.

que si tuviese conocimiento de una posible comisión del delito debe informar a las autoridades correspondientes<sup>1662</sup>.

Es importante destacar que la misma AEPSAD debe colaborar con los órganos que llevan a cabo la investigación en caso de que le sea solicitado un informe sobre la concurrencia del peligro para la vida o salud de un deportista<sup>1663</sup>. En este sentido –según puntualiza PÉREZ DEL BLANCO– el informe de un órgano administrativo como lo es la AEPSAD, tendría el mismo valor que el proveniente de otro de naturaleza similar, por ejemplo uno pericial, pues el Juez no se encuentra obligado a solicitarlo sólo a la AEPSAD, aunque es lo normal pues se trata de un organismo oficial y especializado<sup>1664</sup>.

Un asunto discutible se produce entorno al artículo 33.5 LO 3/2013, relativo a la facultad que posee la AEPSAD de solicitar le sean remitidas las diligencias de instrucción practicadas para continuar con un procedimiento sancionador, petición que debe resolver el Juez de instrucción dentro de 20 días<sup>1665</sup>. Al respecto y siendo realistas, ello no es posible porque se trataría de diligencias que vulnerarían los derechos fundamentales<sup>1666</sup>. De esta manera –y siguiendo a PÉREZ DEL BLANCO–

---

<sup>1662</sup> El Artículo 33.1, se refiere a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, del Ministerio Fiscal o Juez competente para la instrucción del correspondiente proceso. Además, la AEPSAD tiene la obligación de denunciar como funcionarios públicos, según señala el inciso primero del artículo 262 Ley de Enjuiciamiento Criminal, “(l)os que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante”, en Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE nº260, de 17 de septiembre de 1882).

<sup>1663</sup> *Vid.* Artículo 33.2, LO 3/2013.

<sup>1664</sup> PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto, “III. La colaboración judicial con la Agencia Antidopaje en materia de prueba del dopaje e identificación de infractores”, *op. cit.*, pág. 82.

<sup>1665</sup> *Vid.* Artículo 33.5, LO 3/2013.

<sup>1666</sup> Esto se vislumbra en la llamada “Operación Puerto”, pues en su sentencia del Juzgado en lo Penal, señala en su Fundamento de Derecho Decimoctavo, “(n)adie duda de la buena fe procesal de los organismos personados como Acusación Particular en la presente causa, que han

“(s)e puede afirmar que el material probatorio procedente de las diligencias de la fase de instrucción limitativas de derechos fundamentales no podría ser nunca utilizado más allá de la instrucción que justificó su desarrollo o, en todo caso, para otro proceso penal que se siga sobre la base de tales hechos”<sup>1667</sup>.

No obstante será tratado a continuación, es importante destacar la relación que existe a nivel administrativo y disciplinario en la temática deportiva porque es posible tramitar ambos procedimientos en forma paralela cuando la búsqueda de responsabilidades es diferente. En otros términos, cosa distinta se produce en relación a los procedimientos de índole disciplinaria si un mismo hecho puede dar lugar a responsabilidad administrativa, debiendo entonces los órganos disciplinarios comunicar a la autoridad competente<sup>1668</sup>.

---

expresado claramente el objetivo de su petición: la futura incoación de expedientes disciplinarios a deportistas profesionales que pudieran haber incurrido en prácticas prohibidas de dopaje, con la finalidad de imponerles, en su caso, la correspondiente sanción. Lo que ocurre es que no es esa la cuestión a resolver en este momento y en la presente Sentencia. La cuestión a resolver es cual ha de ser el destino de las muestras biológicas (sangre, plasma y concentrados de hematies) encontradas en las entradas y registros practicadas en los domicilios de algunos de los acusados en el presente procedimiento, así como si una posible entrega de parte de tales muestras a las Acusaciones Particulares solicitantes, podría vulnerar derechos fundamentales ya de los acusados en esta causa, ya de terceros ajenos a la causa y contra los que se pudiera incoar en el futuro un procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de los hallazgos encontrados tras un futuro análisis de ADN de las muestras”. Juzgado Penal nº21 de Madrid, Sentencia de 29.IV.2013 (Ponente: SANTAMARÍA MATESANZ, Julia Patricia).

<sup>1667</sup> PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto, “III. La colaboración judicial con la Agencia Antidopaje en materia de prueba del dopaje e identificación de infractores”, op. cit., pág. 97. Aquí es válido recordar la misma sentencia dictada en la “Operación Puerto”, el Fundamento de Derecho Decimooctavo, “(...), si los hallazgos no hubieran podido ser obtenidos mediante el procedimiento en que se hallaron, una diligencia de entrada y registro en un domicilio, por no cumplirse los requisitos de proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia y, esencialmente, por el hecho de acordarse la entrada y registro siempre para la investigación de un delito, no para la investigación de una falta, menos en relación a un procedimiento administrativo sancionador, el hallazgo, efecto del delito en este caso, en ningún modo podrá ser utilizado en un procedimiento sancionador”. Juzgado Penal nº21 de Madrid, Sentencia de 29.IV.2013 (Ponente: SANTAMARÍA MATESANZ, Julia Patricia).

<sup>1668</sup> Artículo 35. Concurrencia de responsabilidades deportivas y administrativas. En el supuesto de que un mismo hecho pudiera dar lugar a la responsabilidad administrativa prevista en el artículo 5.2 de este Real Decreto y a responsabilidad de índole deportiva, los órganos disciplinarios deportivos comunicarán a la autoridad correspondiente los antecedentes de que dispusieran con independencia de la tramitación del procedimiento disciplinario deportivo.

Dado lo anterior, en relación al tema represivo del dopaje por la vía administrativa, no obstante existir remisiones legislativas a reglamentos, lo importante de recalcar es que si no existen indicios del delito establecido en el artículo 362 *quinquies* del CP, cuando corresponde realizar un procedimiento por la vía administrativa, su finalidad es la de imponer sanciones de esta índole si proceden, o en caso contrario, absolver al deportista.

## II. Justicia deportiva mediante la vía disciplinaria

Es bastante lógica una intervención por la vía disciplinaria en el deporte, pues más allá de los delitos que se cometen cada vez con más frecuencia en el mundo deportivo, existen personas fundamentales para un correcto funcionamiento del sistema: los deportistas, especialmente quienes se dedican a un nivel competitivo en su práctica y que generalmente están involucrados en conductas anti-disciplinarias, pero que pueden resolverse de mejor forma por esa vía que mediante una represión penal<sup>1669</sup>.

---

Cuando los órganos disciplinarios deportivos tuvieran conocimiento de hechos que pudieran dar lugar, exclusivamente, a responsabilidad administrativa, darán traslado sin más de los antecedentes de que dispongan a la autoridad competente, RDDD 1591/1992.

<sup>1669</sup> Es evidente que el deporte realizado de forma competitiva o profesional tiene mayor regulación en torno a un estricto marco normativo. De esta manera con razón señala RÍOS CORBACHO, “(e)n Derecho penal este aspecto admite diversos contenidos como por ejemplo que un hecho no pueda ser penalizado dos veces, que no se pueda aplicar una agravante ya tomada en consideración para el castigo del delito básico y que, por regla general, no se puedan castigar determinados ilícitos con sanciones de distinta naturaleza salvo que nos encontremos en el marco, por ejemplo, de la potestad sancionadora de la Administración en virtud de su función disciplinaria que separa las sanciones penales de las administrativas permitiendo la aplicación de ambas”, en RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014, pág. 285.



Ya se ha confirmado en innumerables ocasiones que la intervención del Derecho penal ha de encontrarse justificada solamente para la protección subsidiaria de bienes jurídicos. Según expone ROXIN, las medidas disciplinarias no pueden considerarse como una retribución por el hecho cometido sino que como métodos de corrección y medidas de protección<sup>1670</sup>.

Ahora bien, en otro trabajo específico sobre el problema del dopaje deportivo, ROXIN sugiere que es importante la persecución autónoma de las infracciones por dopaje mediante las entidades deportivas, siendo tarea del Estado ejercer una mayor presión sobre las asociaciones deportivas para que se aboquen a la realización de los controles antidopaje y en aquellos casos que sean descubiertos se reaccione con la descalificación, la prohibición de competir y si es posible mediante una penalidad contractual considerable<sup>1671</sup>.

La manera común de regular y establecer las sanciones a quienes infringieren las normas deportivas es por la vía del Derecho disciplinario. En este sentido, según expone GAMERO CASADO, el Derecho disciplinario constituye un sistema represivo ejercido sobre sujetos enclavados en una situación de sujeción especial, es decir, de aquellos inmersos en un ámbito de actividades que depara un vínculo más estrecho con la Administración pública<sup>1672</sup>.

En líneas generales, la disciplina deportiva se refiere a las infracciones que se producen en las reglas de un deporte llevando a la necesidad de imponer una sanción

---

<sup>1670</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier DE VICENTE REMESAL, 1ª edic., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, pág. 74.

<sup>1671</sup> ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Cuadernos de Política Criminal I, 2ª época*, núm. 97, Editorial Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2009, pág. 10.

<sup>1672</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 110.

disciplinaria<sup>1673</sup>. Así afirma GAMERO CASADO que “(...) las sanciones deportivas forman parte del juego y constituyen una garantía del respeto de estas reglas”<sup>1674</sup>.

Un tema difícil de resolver se refiere a la justicia deportiva en el ámbito disciplinario. Esto porque en muchas ocasiones el problema que podría plantearse es saber cuál es el órgano competente para conocer de las eventuales infracciones e incluso de la posible comisión de un ilícito en materia deportiva, y evidentemente, ello depende del grado de infracción y correlativamente de esto dependerá la sanción a imponer<sup>1675</sup>.

Dado lo anterior, con razón GAMERO CASADO considera que la intervención pública en la disciplina deportiva se encuentra justificada en la protección y preservación de ciertos valores que son importantes en la práctica del deporte, pues poseen un valor social y educativo que ha de conservarse<sup>1676</sup>.

Es necesario otorgar una salida de la intervención de los poderes públicos en materia disciplinaria. Según expone DE LA IGLESIA PRADOS, la realidad profesional del deporte no es acorde actualmente al conjunto normativo que sí tuvo sentido en otro momento<sup>1677</sup>. Más aun, y siguiendo al mismo autor, efectivamente la disciplina

---

<sup>1673</sup> *Vid.* Artículo 4. Clases de infracciones, RDDD 1591/1992.

<sup>1674</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 20.

<sup>1675</sup> En este sentido, GAMERO CASADO distingue la existencia de infracciones que afectan a las reglas técnicas del juego, a las de competición, a las deontológicas y a las organizativas, en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 163.

<sup>1676</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 55.

<sup>1677</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, op. cit., pág. 26. En la misma línea, afirma MILLÁN GARRIDO, “(e)n efecto, la potestad disciplinaria surge de la necesidad de mantener el orden de comportamiento en organizaciones concretas y afecta sólo a los miembros en ellas integrados. Su fundamento está en la relación de especial sujeción que media entre el grupo –en este caso, entidades deportiva- y sus miembros”, en

deportiva presenta particularidades propias ya que en él inciden factores económicos muy importantes para la realidad y profesionalismo con que cuenta el sistema deportivo, por ello es que su gestión, reglamentación y todo su entorno han de quedar en manos de organismos privados y dotados de autonomía para un correcto funcionamiento en materia disciplinaria<sup>1678</sup>.

Lo anterior es aceptable hasta cierto punto, pues de todas maneras en caso de existir conductas que induzcan a la comisión de un probable delito, como lo sería por ejemplo en caso de afectarse la libre competencia en el mercado económico producto del desarrollo y dinámica que existente gracias al deporte profesional, sí sería necesaria la intervención del Derecho penal, esto es, del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado<sup>1679</sup>.

### **A) Regulación sancionatoria según la infracción deportiva**

Es fundamental exponer el marco normativo que existe en torno a la regulación de la disciplina deportiva. De esta forma, a nivel jerárquico y en la cúspide su fundamento se encuentra en la CE<sup>1680</sup>. Es posible identificar a nivel

---

MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 152.

<sup>1678</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, op. cit., pág. 29.

<sup>1679</sup> Esto quiere decir que de aceptarse la protección de un bien jurídico mediante el delito de dopaje deportivo debiese ser la competencia leal, por verse perjudicada la economía con estas conductas. En este sentido, RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, op. cit., pág. 60. *Vid. infra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. D) El dopaje como una competencia desleal.

<sup>1680</sup> *Vid.* Artículos 9, 24, 25 CE, por ejemplo, pues contienen la consagración constitucional de determinados derechos y garantías aplicables al ámbito sancionador, incluso con rango de derechos fundamentales: igualdad, tutela judicial efectiva, legalidad, prohibición de indefensión,

legislativo primeramente a la LD 10/1990, seguida de las diferentes Leyes autonómicas que contienen un título sobre disciplina deportiva<sup>1681</sup>. Después se encuentra en el ámbito estatal el RD 1591/1992<sup>1682</sup>, y en el ámbito autonómico se ubican los Decretos dictados sobre la disciplina deportiva, si existen<sup>1683</sup>. Además, y siguiendo a RODRÍGUEZ TEN, hay que agregar también los Estatutos y Reglamentos de las asociaciones deportivas, pues son las que aplican los órganos disciplinarios deportivos y según el artículo 20 del mismo RD 1591/1992, cuentan con habilitación expresa para establecer autónomamente infracciones derivadas del contenido de las reglas del juego de la modalidad<sup>1684</sup>.

---

prohibición de Tribunales de Honor, etc., en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 756.

<sup>1681</sup> Según RODRÍGUEZ TEN, “(...) la creación del denominado «Estado de las autonomías», ha supuesto la coexistencia de dieciocho regulaciones deportivas: la del Estado (aplicable a las competiciones de ámbito estatal y a quienes participan en las mismas), que con matices rige en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y la de las diecisiete Comunidades Autónomas existentes, dado que todas ellas asumieron en sus Estatutos la competencia exclusiva sobre deporte, circunscrita a su ámbito territorial (las competiciones regionales, que pasaron a denominarse autonómicas); ello implica dieciocho regulaciones disciplinarias, que supletoriamente remiten a la legislación administrativa común (en el caso del Estado y las Comunidades donde no existe legislación administrativa y/o sancionadora propia, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora; y en el caso de las Comunidades Autónomas donde sí existan, por sus regulaciones específicas, caso de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, o del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Comunidad de Madrid, entre otros)”, en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 756.

<sup>1682</sup> Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva.

<sup>1683</sup> Por ejemplo, del Decreto 7/1989, de 10 de enero, en el País Vasco, el Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, en Andalucía, o el Decreto 24/2004, de 9 de marzo, en Extremadura, en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 767.

<sup>1684</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 767. *Vid.* Artículo 20. Tipificación de otras infracciones, RDDD 1591/1992.

Aclarado lo anterior, es necesario indicar que para el ejercicio de la potestad disciplinaria existen órganos que son competentes en ciertas materias<sup>1685</sup>, y éstos se encuentran facultados para conocer de las infracciones a las normas deportivas según sea el caso<sup>1686</sup>, y de esta manera corresponde verificar cuál será la sanción a aplicar en concreto.

Es fundamental señalar que la LD 10/1990 se encarga de calificar las infracciones que existen en el deporte refiriéndose a dos clases<sup>1687</sup>. Al respecto,

---

<sup>1685</sup> Tal como advierte RODRÍGUEZ TEN, “(...) un mismo club puede estar sujeto simultáneamente a tres regulaciones disciplinarias deportivas, atendiendo a las competiciones en que participen sus equipos: internacional (normas disciplinarias de la Federación internacional organizadora), nacional (régimen disciplinario deportivo estatal) y autonómica (régimen disciplinario deportivo autonómico), lo que es extensivo a sus integrantes”, en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 756. Es importante señalar que la LO 3/2013, suprime el CEDD mediante su *Disposición adicional cuarta*. La misma Ley entiende que todas las referencias a éste, se entenderán hechas al nuevo TAD.

<sup>1686</sup> A nivel estructural y siguiendo a RODRÍGUEZ TEN, en el *primer nivel*, corresponde a los órganos disciplinarios de primera instancia de las asociaciones deportivas (Federaciones, Ligas y clubes), que pueden quedar a la autorregulación interna o tener que adaptarse a contenido necesario (como sucede con el Comité de competición y disciplina de las competiciones profesionales). Siguiendo lo dispuesto en el artículo 52.1 RD 1591/1992, y aunque en alguna ocasión el CEDD ha considerado que no es obligatorio, las asociaciones deportivas suelen contar con un *segundo nivel interno* (apelación), configurado por lo general por un órgano colegiado, que pone fin a la vía asociativa deportiva y da paso al nivel administrativo. El *tercer nivel* lo configura el CEDD, órgano administrativo adscrito al CSD que goza de autonomía, y que conforme al artículo 84.1 LD y los apartados segundo al cuarto del artículo 52 RD 1591/1992 es competente para conocer de los recursos contra las resoluciones disciplinarias que agoten la vía estrictamente deportiva, utilizando para ello el procedimiento común, con alguna singularidad puntual. Agotada la vía administrativa en el CEDD, la *última opción* impugnatoria es la jurisdiccional ante el orden contencioso-administrativo, toda vez que la naturaleza pública de la disciplina deportiva la excluye de la opción de arbitraje privado. De no ser así, el recurso procedería ante la jurisdicción civil. En el ámbito autonómico el esquema expuesto se reproduce, con alguna especialidad menor derivada de la debida sumisión a la legislación propia de cada Comunidad Autónoma. En los dos primeros niveles no existen prácticamente variaciones, y en el nivel administrativo sólo es destacable que el órgano competente en vez de «Comité de Disciplina Deportiva» puede adoptar la denominación de «Tribunal del Deporte», así como que en ocasiones se le asignen competencias extra-disciplinarias (por ejemplo, conocer de los recursos en materia de procesos electorales de Federaciones, Ligas y clubes), en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., págs. 769 y sig.

<sup>1687</sup> Artículo 73.2. Son infracciones a las reglas del juego o competición las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo.

GAMERO CASADO señala que esta Ley acoge como concepto de *regla del juego o competición*, una delimitación material estricta y que corresponde a lo que con mayor precisión terminológica se denomina regla técnica del juego, y sería aquella que determina cuándo se comete una “falta”, por ejemplo una patada en el fútbol o un agarrón en waterpolo<sup>1688</sup>. Siguiendo al mismo autor, las *infracciones a las normas generales deportivas*, se delimitan positiva y negativamente; en el primer sentido, la Ley las concibe como aquellas materias propias de la disciplina deportiva, y en el segundo sentido, se trata de un criterio residual, que engloba aquellas acciones u omisiones que no sean una infracción a las reglas del juego o de la competición<sup>1689</sup>.

Ahora bien, el problema se produce cuando se emplean conceptos poco precisos, genéricos o indeterminados que llevan a la necesidad de buscar una precisa tipificación de las infracciones a efectos de aplicar una sanción proporcional<sup>1690</sup>. Así por ejemplo, sucede con el tema relativo a la dignidad y decoro deportivos –como expone GAMERO CASADO– “(...) por tratarse de conceptos que remiten a convicciones ético-sociales extraordinariamente difusas”<sup>1691</sup>.

---

Son infracciones a las normas generales deportivas las demás acciones u omisiones que sean contrarias a lo dispuesto por dichas normas, LD 10/1990.

<sup>1688</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 145.

<sup>1689</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., págs. 157 y sig.

<sup>1690</sup> Por ejemplo son conductas antideportivas las que atentan a los valores tradicionalmente asociados al deporte, como la preservación del juego limpio. Las sanciones aplicables pueden ser la pérdida de pruebas o encuentros, de puntos o puestos en clasificaciones, la facultad de alterar resultados, suspensión, multas, etc., en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., págs. 297 y sig.

<sup>1691</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 297. En opinión de RODRÍGUEZ TEN, “(l)os principales problemas derivados de este principio son la existencia de tipos sancionadores en blanco o que hacen referencia a conceptos jurídicos indeterminados (relajados en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, pero que implican su nulidad si no apartan la necesaria certeza sobre el contenido

Dado lo anterior, bajo el principio de tipicidad puede encontrarse la solución<sup>1692</sup>. Es por el desarrollo de los mismos reglamentos que son finalmente los que describen las infracciones y sanciones que consideran adecuados, conforme la modalidad deportiva de que se trate. Por ejemplo no es una infracción al Reglamento de Taekwondo el que un competidor lance un golpe al estómago de su rival cuando se realiza en las zonas permitidas y siempre que sean respetadas las normas que establece su propio Reglamento<sup>1693</sup>. Sin embargo, la misma conducta sí se considera una infracción en un partido de fútbol y es sancionable con la expulsión del jugador según las Reglas del fútbol<sup>1694</sup>.

---

de las conductas sancionables)”, en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 790.

<sup>1692</sup> Esto se enmarca en el principio de tipicidad, que se encuentra en varios artículos: Artículo 8. Condiciones de las disposiciones disciplinarias. Artículo 20. Tipificación de sanciones. Además de las establecidas en los artículos precedentes, los estatutos y reglamentos de los distintos entes de la organización deportiva podrán tipificar, de acuerdo con los principios y criterios generales establecidos en la Ley del Deporte y en el presente Real Decreto, aquellas conductas que deban constituir infracciones leves, graves o muy graves, en función de la especificidad de los distintos deportes u organizaciones, RDDD 1591/1992. / Artículo 25.1 CE / Artículo 129, Ley Orgánica 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. / Artículo 75, LD 10/1990.

<sup>1693</sup> Artículo 12. Puntos válidos. 1. *Zonas de puntuación*: 1.1. Tronco, la zona azul o roja del protector de tronco. 2. *Criterio para puntos válidos*: 2.1. Se dará punto(s) cuando una técnica permitida sea efectuada en un área puntuable del tronco con un adecuado nivel de impacto. *Reglas de Competición e Interpretación WTF*. Accesible en la página web siguiente: <http://fetaekwondo.net/pdf/ef4dcb81d7564e959e1e4e41c22bd4ec.pdf>. Consultado el día 16 de noviembre de 2015.

<sup>1694</sup> Regla 12. *Faltas e incorrecciones*. Un jugador, un sustituto o un jugador sustituido será expulsado si comete una de las siguientes siete infracciones: ser culpable de juego brusco grave, (...). *Reglas de Juego 2013/2014*, Fédération Internationale de Football Association, edición de 2013/2014. Accesible en la página web siguiente: [http://es.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/refereeing/81/42/36/log2013es\\_spanish.pdf](http://es.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/refereeing/81/42/36/log2013es_spanish.pdf) Consultado el día 16 de noviembre de 2015.

## 1. Aspectos generales de la tramitación disciplinaria

Más allá de la distinción legislativa del artículo 73.2 LD 10/1990, y siguiendo a GAMERO CASADO, a efectos procesales, el criterio para realizar un procedimiento u otro, tiene que ver con si la infracción vulnera, impide o perturba el normal desarrollo del juego o la competición y que haya sido reflejada en un acta por el órgano arbitral que corresponda<sup>1695</sup>.

Dado lo anterior, el órgano competente para realizar el procedimiento indicado se encuentra determinado por el conjunto de normas que se relacionan con el sistema deportivo. Según establece el artículo 52 RDDD 1591/1992, las resoluciones disciplinarias dictadas en primera instancia y por cualquier procedimiento proveniente de los órganos competentes pueden ser recurridas dentro de un determinado plazo y ante la organización deportiva que corresponda<sup>1696</sup>.

---

<sup>1695</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 158.

<sup>1696</sup> Artículo 52. *Plazos de los recursos y órganos ante los que interponerlos*. 1. Las resoluciones disciplinarias dictadas en primera instancia y por cualquier procedimiento por los órganos deportivos competentes podrán ser recurridas, en el plazo máximo de diez días hábiles, ante la organización deportiva que proceda de conformidad con las reglas de competencia a que se refiere el Título I del presente Real Decreto.

2. Las resoluciones dictadas por las Federaciones españolas en materia de disciplina deportiva de ámbito estatal y que agoten la vía federativa, podrán ser recurridas, en el plazo máximo de quince días hábiles ante el Comité Español de Disciplina Deportiva.

3. Contra las resoluciones disciplinarias dictadas con carácter definitivo por las Ligas profesionales, cabrá recurso ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, en el plazo de quince días hábiles.

4. Contra las resoluciones disciplinarias dictadas con carácter definitivo por las Agrupaciones de clubes de ámbito estatal cabrá recurso, RDDD 1591/1992.



El Ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde a quienes establece en forma expresa el artículo 6 RDDD 1591/1992<sup>1697</sup>. Así entonces, cabe referirse puntualmente al procedimiento ordinario y que se aplica para sancionar las infracciones a las reglas del juego o competición<sup>1698</sup>. Esto requiere de una detención, porque entre los titulares para ejercerla se encuentran los jueces o árbitros a partir de las reglas del juego como ocurriría en el fútbol mediante la expulsión del infractor. De esta forma es discutible la naturaleza disciplinaria de las sanciones adoptadas por éstos. Según expone RODRÍGUEZ TEN, la potestad disciplinaria ejercida por árbitros no constituye disciplina deportiva propiamente tal sino que se trata de medidas cautelares, provisionales o de seguridad<sup>1699</sup>. Sin embargo, y según el mismo autor, los árbitros operan como titulares directos de potestad disciplinaria, pues se encuentra conferida legalmente mediante una remisión expresa a las reglas del juego y en su calidad de agentes delegados de las federaciones deportivas están facultados para imponer las sanciones previstas en sus reglamentos disciplinarios<sup>1700</sup>.

Bajo el mismo orden de ideas –siguiendo a RODRÍGUEZ TEN– de considerarse a los árbitros como titulares de la disciplina deportiva pública delegada podrían incluirse en el concepto de funcionario público del artículo 24 CP<sup>1701</sup>, y así “(...) se posibilita su protección privilegiada durante su labor (delitos de atentado) y como

---

<sup>1697</sup> Vid. Artículo 6. Potestad disciplinaria., RDDD 1591/1992.

<sup>1698</sup> Vid. Artículo 36. El procedimiento ordinario, RDDD 1591/1992., y, Artículo 82. 1.c), LD 10/1990. Existe el *procedimiento extraordinario*, que se rige por lo señalado en la LO 30/1992 y RD 1398/1993. También un *procedimiento concentrado o urgente* y uno *disciplinario inmediato*, que se justifican por la necesidad de resolver lo más pronto posible un caso determinado, en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 775.

<sup>1699</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 781.

<sup>1700</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 782.

<sup>1701</sup> Artículo 24. 2 CP. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

contrapartida, la posible comisión de delitos cualificados por el sujeto activo, como el de prevaricación»<sup>1702</sup>.

## 2. *Potestad sancionadora disciplinaria ante el dopaje*

La potestad sancionadora antidopaje se encuentra establecida principalmente en la LO 3/2013<sup>1703</sup>. Ahora bien, con razón RODRÍGUEZ TEN advierte la ausencia explícita del desarrollo de un procedimiento disciplinario en esta materia, lo cual denota un vacío importante y que significa una remisión obligatoria a diversos reglamentos<sup>1704</sup>. En el caso de los temas relacionados con el TAD, se solucionan por medio del Título IX de la LO 30/1992, con las referencias que corresponden.

Un gran problema en cuanto al procedimiento se encuentra por la confusión de términos que existe entre las distintas normas que regulan la materia procesal. En este sentido considera RODRÍGUEZ TEN que “(s)e utilizan indistintamente referencias al procedimiento «sancionador» y «disciplinario» que no resultan discordantes porque la naturaleza del procedimiento punitivo es disciplinaria, articulada sobre la base de una relación de sujeción especial como es la vinculación voluntaria a la organización deportiva oficial o federada, actual o pasada, e incluso de la hipótesis

---

<sup>1702</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., pág. 782.

<sup>1703</sup> Además se encuentra el RD 63/2008, de 25 de enero, que regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje. También el RD 255/1996, de 16 de febrero que establece el régimen de infracciones y sanciones para la represión del dopaje, derogado por el RD 63/2008, que seguirá en vigor respecto de las infracciones y sanciones relativas a la administración o utilización de sustancias o prácticas prohibidas en animales destinados a la práctica deportiva. Además el RD 1591/1992, sobre Disciplina Deportiva.

<sup>1704</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, op. cit., pág. 422.

de que en un futuro pudiera producirse»<sup>1705</sup>. Debido a ello –según el mismo autor– hubiese sido más acertado referirse al adjetivo «disciplinario» en torno a los procedimientos vinculados al tema del dopaje<sup>1706</sup>.

La competencia para la represión del dopaje por vía disciplinaria se encuentra radicada en la AEPSAD<sup>1707</sup>. El artículo 37 LO 3/2013, deja claro que la AEPSAD no tiene competencia sancionadora respecto a deportistas calificados oficialmente de un nivel internacional o que participen en competencias de esa índole; ésta es de las federaciones españolas por una delegación de la federación internacional correspondiente, y por tanto, los actos que dicten en ejercicio de esta competencia no tendrán consideración de actos administrativos<sup>1708</sup>.

Ahora bien, el artículo 37 LO 3/2013 indica que la instrucción y resolución de los expedientes disciplinarios es de la AEPSAD derivada de la comunicación proveniente del laboratorio reconocido y encargado de controles de dopaje<sup>1709</sup>.

---

<sup>1705</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, op. cit., pág. 423.

<sup>1706</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, op. cit., pág. 423.

<sup>1707</sup> Artículo 37. Competencia en materia de procedimientos disciplinarios para la represión del dopaje en el deporte. 1. La potestad disciplinaria en materia de dopaje en la actividad deportiva efectuada con licencia deportiva estatal o autonómica homologada corresponde a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, LO 3/2013.

<sup>1708</sup> Artículo 37. 1. “(...). Por excepción, dicha competencia podrá ser asumida por las Federaciones Internacionales o entidades que realicen una función equivalente, previa la firma del correspondiente convenio con la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte en el que se establecerán las condiciones bajo las que se asumirá dicha competencia. El Convenio podrá establecer que el ejercicio de la competencia sea asumido por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte aunque la titularidad siga correspondiendo a la Federación o entidad firmante. En todos estos casos, en cuanto a las normas aplicables y al procedimiento se estará a lo dispuesto en el artículo 1.3”, LO 3/2013.

<sup>1709</sup> Así la comunicación efectuada por el laboratorio debe respetar la confidencialidad y reservar la identidad del deportista, por tener conocimiento de unos posibles hechos punibles o de recibir pruebas que permitan suponer la posible existencia de una infracción a las normas antidopaje, como lo sería la recepción de un documento que acredite una negativa injustificada a

Además, señala esa Ley que la fase instructora y la resolución de los expedientes deben encomendarse a órganos diferentes<sup>1710</sup>.

Los controles de dopaje que se realicen en competencias internacionales en territorio español son responsabilidad del COI, de las federaciones deportivas o instituciones internacionales que las organicen o a las que federaciones en las que se delegue esa función, señalando la misma Ley que igualmente les corresponde ejercer la potestad disciplinaria<sup>1711</sup>. Cabe apuntar que la programación y realización de controles de dopaje corresponde a la AEPSAD<sup>1712</sup>.

Respecto a las sanciones que pueden imponerse al deportista, dependerán del tipo de infracción cometida, pudiendo ser muy graves o graves<sup>1713</sup>. Bajo estos parámetros, el artículo 23 LO 3/2013 establece que las sanciones pueden abarcar desde una suspensión de la licencia federativa por un tiempo determinado hasta multas<sup>1714</sup>. También se establece en la propia Ley la anulación de resultados, pérdida

---

someterse a un control de dopaje, conforme señala el artículo 15.5. LO 3/2013, en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, op. cit., pág. 492.

<sup>1710</sup> *Vid.* Artículo 37.2 y 3., LO 3/2013. Para una explicación profundizada sobre las fases de un procedimiento disciplinario basado en un dopaje deportivo, *Vid.* RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, op. cit., págs. 492 y sig.

<sup>1711</sup> *Vid.* Artículo 12. Controles de dopaje a realizar en competiciones internacionales que se celebren en España, LO 3/2013.

<sup>1712</sup> *Vid.* Artículo 20. De la competencia para la realización de los controles, LO 3/2013.

<sup>1713</sup> *Vid.* Artículo 22. Tipificación de infracciones en materia de dopaje, LO 3/2013.

<sup>1714</sup> *Vid.* Artículo 23. Sanciones a los deportistas, LO 3/2013. Por otra parte, a los clubes, equipos deportivos y federaciones es posible aplicarles sanciones tales como multas, pérdida de puntos, eliminatoria o puestos en la clasificación de la clasificación, así como también se contempla el descenso de categoría o división. *Vid.* Artículo 24. Sanciones a los clubes, equipos deportivos y federaciones, LO 3/2013. También existen sanciones especiales a otros sujetos según establece la propia Ley. *Vid.* Artículo 25. Sanciones a técnicos, jueces, árbitros, demás personas con licencia deportiva, directivos, dirigentes o personal de Federaciones deportivas españolas, de Ligas profesionales, de entidades organizadoras de competiciones deportivas de carácter oficial, clubes o equipos deportivos. Artículo 26. Sanciones a los médicos y personal sanitario, así como al personal de clubes, equipos, Federaciones y cualesquiera otras entidades deportivas y a los responsables de establecimientos deportivos, LO 3/2013.

de medallas, puntos y premios<sup>1715</sup>. En este sentido, llama la atención que ese mismo artículo 23 LO 3/2013 establezca que incluso se puede sancionar al deportista con una inhabilitación de por vida a obtener su licencia federativa, lo cual sería una medida represiva totalmente desproporcionada, considerando la corta vida deportiva y profesional que tienen la mayoría de los atletas para desempeñarse a nivel de alto rendimiento<sup>1716</sup>.

Entre los criterios para incurrir en responsabilidad disciplinaria la LO 3/2013, se refiere a la posibilidad de eximir de responsabilidad en caso de acreditar la ausencia de culpa o negligencia del deportista, así como también cuando se obtiene una autorización de uso terapéutico<sup>1717</sup>.

Un procedimiento disciplinario se inicia por resolución de la AEPSAD producto de la comunicación o conocimiento de los hechos o pruebas que permitan fundar la posible existencia de una infracción a las normas antidopaje<sup>1718</sup>. Ahora

---

<sup>1715</sup> Vid. Artículo 30. *Anulación de resultados*, LO 3/2013. A nivel internacional un ejemplo de *anulación de medida disciplinaria* tomada por el COI, destaca por ser de los primeros casos en que el TAS decide devolver una medalla olímpica. Se trata de la ciclista colombiana María Luisa Calle Williams, el 19 de octubre de 2005, pues luego de un largo juicio se anula la decisión del COI de haberle retirado la medalla de bronce en los JJOO de Atenas el 2004. Lo destacable aquí, es que el resultado positivo en el control antidopaje había sido por los componentes de un medicamento ingerido por la ciclista, que contenía una sustancia que la lista de la AMA consideraba como prohibida pero no expresamente, sino que bajo el criterio de “sustancias similares”. Al no cumplirse los criterios que debía contener La sustancia para ser considerada dopante (que sea perjudicial para la salud del deportista, que mejore el rendimiento y que atente contra el espíritu deportivo), debió absolverse a la perjudicada. *Iusport.es*, 25.XII.2007, “La devolución de la medalla de bronce a María Luisa Calle Williams”. Accesible en la página web siguiente: [http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com\\_content&task=view&id=104&Itemid=33](http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=104&Itemid=33). Consultado el día 20 de noviembre de 2015.

<sup>1716</sup> Y señala MILLÁN GARRIDO, en relación a la línea sancionadora del CMA, mediante la imposición de una sanción disciplinaria como lo es una suspensión de la licencia deportiva podría perjudicar al atleta que se dedica de manera profesional, en MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 180.

<sup>1717</sup> Vid. Artículo 27. Criterios para la imposición de sanciones en materia de dopaje, LO 3/2013.

<sup>1718</sup> Vid. Artículo 39. Procedimiento disciplinario, LO 3/2013.

bien, por disposición de la misma Ley, corresponde al TAD, “(t)ramitar y resolver expedientes disciplinarios a instancia del Consejo Superior de Deportes y de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte”<sup>1719</sup>.

## **B) Regulación de las infracciones en el CMA**

En el contexto internacional, el CMA contiene en su normativa el tema de la represión y medidas que han de aplicarse en principio a cualquier deportista del mundo. Sin embargo, al encontrar por una parte, reglamentos antidopaje existentes en diversas federaciones internacionales, y por otra, la intervención de los poderes públicos, son alertas que llaman a buscar una armonía entre todos los involucrados en el mundo del deporte.

El problema anteriormente expuesto sucede a nivel disciplinario –y según indica ZAGKLIS– se debe a la gran variedad de procedimientos disciplinarios que en su mayoría están basados en las directrices del mismo CMA pero que conforme a la gama de normas y reglamentos de las propias disciplinas deportivas requieren de adaptaciones para lograr la coherencia deseada<sup>1720</sup>. Ahora bien, en principio la solución se encuentra en el propio CMA, una vez que es ratificado por los Estados y

---

<sup>1719</sup> *Vid.* Artículo 84. 1. b), LD 10/1990.

<sup>1720</sup> ZAGKLIS, Andreas, “La próxima etapa en la lucha contra el dopaje: La armonización de los procedimientos disciplinarios”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / M<sup>a</sup> Teresa FRANQUET SUGRAÑES, (coords.), *Dopaje, Fraude y Abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007, pág. 29.

gobiernos mediante la Convención contra el Dopaje de la UNESCO del año 2005<sup>1721</sup>.

El marco normativo internacional antidopaje se encarga de regular el tema de las obligaciones, infracciones y sanciones que pueden afectar a los deportistas y su entorno. De esta manera, el CMA establece el sentido y alcance de las infracciones por un dopaje cuya finalidad última es lograr la práctica de un deporte limpio<sup>1722</sup>. En este sentido, se considera que es posible prevenir el problema del dopaje siempre que la estrategia de quienes forman parte del mundo deportivo sean capaces de flexibilizar las medidas antidopaje existentes además de coordinar sus herramientas y humanizar su práctica a nivel social<sup>1723</sup>.

Luego de identificado normativamente aquello que abarca un dopaje<sup>1724</sup>, es el CMA el que establece cuáles son las infracciones a las normas antidopaje<sup>1725</sup>. Así, el propio Código señala diversos ejemplos que permiten clarificar su aplicación. Si se produce un dopaje debido a la presencia de un esteroide anabolizante en un control que se realice “en competición”<sup>1726</sup>, y suponiendo que el deportista admite su

---

<sup>1721</sup> *Vid. infra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional.

<sup>1722</sup> Señala expresamente el CMA, “(l)os propósitos del Código Mundial Antidopaje y del Programa Mundial Antidopaje en el que se enmarca son: Proteger el derecho fundamental de los deportistas a participar en actividades deportivas libre de dopaje, fomentar la salud y garantizar de esta forma la equidad y la igualdad en el deporte para todos los deportistas del mundo; Velar por la armonización, la coordinación y la eficacia de los programas contra el dopaje a nivel internacional y nacional con respecto a la detección, disuasión y prevención del dopaje”, en *CMA*, op. cit.

<sup>1723</sup> En este sentido confirma DE VICENTE MARTÍNEZ, “(s)e realmente se quer lutar contra o doping no esporte, se queremos um esporte limpo, junto à necessária humanização do esporte, se deveria buscar uma proibição social do mesmo mais eficaz que as proscricões penais”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “O delito de doping esportivo”, op. cit., pág. 244.

<sup>1724</sup> *Vid.* Artículo 1. Definición de dopaje, en *CMA*, op. cit.

<sup>1725</sup> *Vid.* Artículo 2. Infracción de las normas antidopaje, en *CMA*, op. cit.

<sup>1726</sup> Infracción al Artículo 2.1. La presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra de un deportista. El CMA, define la frase *en competición*, y señala,

infracción a las normas antidopaje<sup>1727</sup>, se le impondrá la sanción correspondiente según el grado de esa infracción<sup>1728</sup>. En el ejemplo, al admitir el uso de esa sustancia prohibida en principio se rebajaría el período de suspensión a ese deportista<sup>1729</sup>.

Los procedimientos disciplinarios en el ámbito internacional se encuentran regulados estrictamente bajo las directrices del CMA. Esto es muy importante de destacar porque la mayoría de las federaciones deportivas internacionales han aceptado la utilización del arbitraje para el conocimiento de materias relacionadas al dopaje otorgando competencias al TAS, lo cual facilita por ejemplo la resolución expedita de temas como el relativo a la apelación de ciertas decisiones en instancias inferiores<sup>1730</sup>.

En el caso de España, la LO 3/2013 se preocupa de adaptar su legislación antidopaje al marco normativo internacional encabezado por el CMA, por medio del

---

“(s)alvo disposición en contrario a tal efecto en las normas de la federación internacional o del organizador de un acontecimiento deportivo «en competición» significa que el período comienza desde 12 horas antes de celebrarse una competición en la que el deportista tenga previsto participar hasta el final de dicha competición y el proceso de recogida de muestras relacionado con ella”. *Apéndice 1. Definiciones*, en *CMA*, op. cit.

<sup>1727</sup> Esto se denomina “ausencia de culpa o negligencia significativa”, y básicamente se refiere a la ausencia de culpa o negligencia por parte del deportista.

<sup>1728</sup> *Vid.* Artículo 10.2. Suspensiones por presencia, uso o intento de uso, o posesión de sustancias o métodos prohibidos, en *CMA*, op. cit.

<sup>1729</sup> Algunas de las medidas represivas que establece el CMA son: anulaciones automáticas de resultados obtenidos (esto es, de medallas, puntos y premios), períodos de suspensión, asignación de costos de un procedimiento antidopaje (por ejemplo, cuando interviene el TAS), sanciones económicas, e incluso lo imposible de participar en competencias o actividades relacionadas al deporte durante el período de suspensión, permitiéndose solamente el regreso del sancionado a los entrenamientos con un equipo o utilizar las instalaciones de un club u otra organización perteneciente a un miembro Signatario del CMA, sólo un tiempo antes de que acabe la suspensión.

<sup>1730</sup> *Vid.* Artículo 13. Apelaciones, en *CMA*, op. cit. *Vid. infra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional. 2. *Laudos provenientes del TAS y su carácter vinculante.*



TAD como la instancia a nivel nacional competente para seguir los procedimientos disciplinarios que correspondan<sup>1731</sup>.

### C) El principio *pro competitione*

Si bien el marco normativo que existe en el ámbito disciplinario guarda bastante coherencia y armonía con diversos deportes que se practican actualmente, en algunas ocasiones se presta para ciertos inconvenientes a la hora de adoptar un procedimiento disciplinario a un caso puntual. Platea este problema DE LA IGLESIA PRADOS, pues existen dificultades para integrar de forma lógica y coherente el sistema público a la realidad deportiva<sup>1732</sup>.

De la idea anterior surge la propuesta del principio *pro competitione*. Éste se justifica –según expone DE LA IGLESIA PRADOS– en base “(...) a modulaciones en la aplicación de los principios propios de los procedimientos sancionadores a esta materia principalmente la celeridad en su desarrollo con la restricción del derecho de defensa y la ejecución inmediata de las sanciones a pesar de la ausencia de firmeza, tratándose con ello de dar amparo y cobertura al desarrollo de un procedimiento que salvaguarde el inmediato cumplimiento de las sanciones impuestas para, con ello, proteger su real incidencia en el ámbito de la competición”<sup>1733</sup>.

---

<sup>1731</sup> Vid. Artículo 40. Del recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte, LO 3/2013. Vid. *infra* cap. III. Apartado I. Dopaje como enemigo del deporte: las políticas internacionales. A) Carácter vinculante de la normativa internacional. 3. *La Convención contra el dopaje y su aplicación en España*.

<sup>1732</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, op. cit., pág. 44.

<sup>1733</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, op. cit., pág. 45. En la misma línea, GAMERO CASADO señala, “(...) encuentra justificación en las particularidades de las competiciones deportivas, cuya esencia verdaderamente

El principio *pro competitione*, puede considerarse incorporado en el Derecho disciplinario deportivo<sup>1734</sup>. Específicamente se encontraría identificado en el artículo 82.1 LD, destacando su finalidad de inmediatez y celeridad en la resolución de procedimientos disciplinarios<sup>1735</sup>. Sin embargo, en realidad el principio en comento, no goza de un reconocimiento legal expreso, pues encuentra su origen en resoluciones del CEDD<sup>1736</sup>. Ello significa –según GAMERO CASADO– que «se exige que la competición se desarrolle normalmente en tanto cuanto sea posible, y que las decisiones disciplinarias la afecten lo menos posible»<sup>1737</sup>. En este sentido, siguiendo a DE LA IGLESIA PRADOS, la aplicación del principio es una solución

---

podría desnaturalizarse de muy diversos modos mediante el ejercicio de la disciplina deportiva”, en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 318.

<sup>1734</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 319.

<sup>1735</sup> Artículo 82.1. Son condiciones generales y mínimas de los procedimientos disciplinarios las siguientes: Los jueces o árbitros ejercen la potestad disciplinaria durante el desarrollo de los encuentros o pruebas, de forma inmediata, debiéndose prever, en este caso, un adecuado sistema posterior de reclamaciones.

En las pruebas o competiciones deportivas, cuya naturaleza requiera la intervención inmediata de los órganos disciplinarios para garantizar el normal desarrollo de las mismas, deberán preverse los sistemas procedimentales que permitan conjugar la actuación perentoria de aquellos órganos con el trámite de audiencia y el derecho a reclamación de los interesados.

El procedimiento ordinario aplicable para la imposición de sanciones por infracción de las reglas del juego o de la competición deberá asegurar el normal desarrollo de la competición, así como garantizar el trámite de audiencia de los interesados y el derecho a recurso, LD 10/1990.

<sup>1736</sup> Órgano suprimido por la LO 3/2013, mediante su *Disposición adicional cuarta*. La misma Ley, entiende que todas las referencias a éste, se entenderán hechas al nuevo TAD.

<sup>1737</sup> El mismo autor se refiere a la necesidad de preservar un normal desarrollo de las competiciones aunque sin referirse expresamente a un principio calificado como *pro competitione* en la jurisprudencia, por ejemplo: *Resolución* CEDD 133/1997, de 27 de junio; *Resolución* CEDD 105/1991, de 28 de octubre, en GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 318.

necesaria y práctica que se amoldaría perfectamente a todo el orden jurídico deportivo<sup>1738</sup>.

Un punto interesante advierte GAMERO CASADO, pues en ningún caso la aplicación del principio *pro competitione*, puede justificar una represión por parte de los órganos disciplinarios disculpándose por adoptar medidas prontamente y ante la necesidad de realizar un procedimiento expedito, lo cual denotaría una gran restricción en los trámites y garantías que evidenciarían muchas disposiciones federativas en aras de efectuar procesos que se resuelvan con la mayor inmediatez posible y debido a la proximidad de nuevos encuentros o pruebas deportivas<sup>1739</sup>.

Es importante advertir mucho cuidado con la invocación del principio *pro competitione* para legitimar las actuaciones disciplinarias. Según RODRÍGUEZ TEN, “(c)onsecuentemente, el principio *pro competitione* es un principio informador del Derecho disciplinario deportivo, creado por el CEDD (con la consiguiente inseguridad jurídica y mutabilidad) que implica una exaltación de la competición como bien jurídico preferente y de entidad suficiente como para enervar determinados principios, derechos y garantías aplicables al procedimiento, a fin de posibilitar la rápida terminación del mismo y la ejecución inmediata de la sanción en la siguiente jornada, evitando en lo posible que los resultados y las clasificaciones se obtengan como consecuencia de sanciones disciplinarias. Al mismo se recurre cada vez que se adopta una resolución cuestionable por su elevada discrecionalidad o el uso de criterios enormemente extensivos o restrictivos (negar legitimación, aplicar

---

<sup>1738</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, op. cit., pág. 45.

<sup>1739</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, op. cit., pág. 320.

una sanción diferente a la prevista, acordar la repetición o celebración de un encuentro en vez de darlo por terminado, etc.)”<sup>1740</sup>.

La conclusión aquí es que el principio *pro competitione* encuentra su justificación en el objetivo de lograr una armonía y coherencia en el respeto de las garantías fundamentales de todo deportista, y evidentemente que este reconocido principio es importante porque busca un equilibrio entre el caso concreto y el procedimiento a ejecutar por un órgano disciplinario, tomando en consideración además la necesidad de una rápida resolución de ciertos casos que necesitan de pronta solución en aras de una justa competencia y del juego limpio.

### **III. Estrategias y políticas sociales para combatir el dopaje**

#### **A) Estrategias de prevención**

En el deporte se encuentran inmersos ciertos valores sociales de un componente fuertemente educativo y cuya preservación es absolutamente primordial para toda Sociedad actual<sup>1741</sup>. Por lo tanto, es necesario reforzar e incrementar las

---

<sup>1740</sup> RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, op. cit., págs. 798-799.

<sup>1741</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “Régimen de infracciones y sanciones”, en Luis M. CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2007, pág. 216. En un sentido similar señala RÍOS CORBACHO, en *primer lugar*, se trata de proteger la salud de los deportistas, esto es, la evitación del daño; en *segundo lugar*, se trata del juego limpio, o sea, de la equidad y evitación del engaño; en *tercer lugar*, se trata de a integridad y unidad del deporte, en RÍOS CORBACHO, José Manuel, «Palabra de Fútbol» y *Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2015, págs. 22 y sig.

medidas que ya existen para combatir y erradicar el dopaje, las cuales deben coordinarse a nivel nacional e internacional.

Un ataque efectivo al problema del dopaje requiere primeramente verificar si las normas antidopaje son cumplidas por los Signatarios o Estados firmantes de las mismas, como ocurre con el CMA, que es la norma de carácter fundamental en la regulación del dopaje a nivel internacional. Ya se ha indicado en su oportunidad que desde la entrada en vigencia de la Convención contra el Dopaje de la UNESCO, prácticamente se encuentra presente todo su marco normativo antidopaje en la aplicación de torneos y campeonatos desarrollados en el mundo<sup>1742</sup>. El propio CMA se refiere a la necesidad de implementar programas y estrategias preventivas que informen y eduquen a quienes se interesan en combatir el dopaje deportivo<sup>1743</sup>.

Pero además es necesario concienciar a la Sociedad de que el dopaje atenta contra los valores inherentes del deporte. Y ello porque –según GAMERO CASADO– constituye una práctica contraria a la deontología del deportista que supone un grave peligro para la pervivencia del ideal olímpico y su extraordinario potencial educativo<sup>1744</sup>. Así resulta sumamente importante, por ejemplo, educar a los futuros deportistas enseñándoles acerca del verdadero sentido y alcance que tiene el deporte *como un estilo de vida* que conlleva ciertas responsabilidades<sup>1745</sup>. Esto se enmarca

---

<sup>1742</sup> Al respecto se refiere una guía de información relevante en la materia de la AEPSAD, “(...) la Convención reconoce el rol de las Autoridades Públicas en la implementación de los Programas Antidopaje, lo que incluye la promoción de la investigación científica con el objetivo de mejorar la detección del dopaje y la comprensión de los factores que provocan su uso, a fin de elaborar estrategias de prevención más efectivas”, en *Guía general. Historia, Organismos y Principios de la Lucha Contra el Dopaje*, Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, Madrid, 2015, pág. 13.

<sup>1743</sup> *Vid.* Propósito, Ámbito de aplicación y organización del Programa Mundial Antidopaje y del Código, en *CMA*, op. cit.

<sup>1744</sup> GAMERO CASADO, Eduardo, “Régimen de infracciones y sanciones”, op. cit., pág. 216.

<sup>1745</sup> Confirma la AEPSAD, “(e)n la actividad deportiva confluyen los intereses de una gran cantidad de actores que demandan que ésta se lleve a cabo de una forma ética y limpia, desde los

en el juego limpio y el espíritu deportivo como los valores fundamentales que debe promover el COI<sup>1746</sup>.

Un gran culpable de la permanencia del dopaje deportivo se ubica en torno al deporte profesional. Como se ha expuesto en su oportunidad, debido al factor económico presente en diversos eventos deportivos es que son cada vez más los interesados en participar de las diversas aristas que lo componen<sup>1747</sup>. Entonces se hace necesaria una regulación más seria a nivel de los organismos encargados de velar por el bienestar de la economía cuando se ve afectada por el dopaje. Así, por ejemplo, no se puede ignorar que el negocio de las drogas mueve una infinidad de agentes, y si bien las políticas internacionales buscan erradicarlas del deporte es necesario evitar por todos los medios posibles que éstas sean parte del mismo<sup>1748</sup>.

---

propios deportistas que pretenden mantener un comportamiento íntegro a lo largo de su carrera deportiva, hasta los aficionados o los patrocinadores, que se acercan al deporte con fines de entretenimiento y desarrollo social. Desde un punto de vista ético, el dopaje afecta negativamente a todos estos intereses”, en *Guía general. Historia, Organismos y Principios de la Lucha Contra el Dopaje*, op. cit., pág. 33.

<sup>1746</sup> Article 2. Mission and Role of the International Olympic Committee, Lausanne / Switzerland, 9.IX.2013. Accesible en: [http://www.olympic.org/Documents/olympic\\_charter\\_en.pdf](http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf). Consultado el 1 de diciembre de 2015. *Vid. infra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. C) Espíritu deportivo y juego limpio como bien jurídico protegido.

<sup>1747</sup> Un claro ejemplo se vislumbra en el fútbol profesional, pues son cada vez más numerosos los eventos deportivos internacionales que mejoran las oportunidades y expectativas económicas que genera este fenómeno macroeconómico y que involucra a deportistas, auspiciadores, cadenas de comunicación o los mismos aficionados de un deporte, en VERDUGO GUZMÁN, Silvia, “El bien jurídico protegido en el delito de dopaje deportivo en relación al futbolista profesional”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Derecho del fútbol: presente y futuro*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2016, pág. 341. *Vid. infra* cap. VI. Apartado II. Discusión en torno al bien jurídico protegido. D) El dopaje como una competencia desleal.

<sup>1748</sup> En este sentido confirma GÓMEZ VALLECILLO que el tabaco no está considerado como una actividad o consumo dopante, pero por su toxicidad y dependencia se consideraría una sustancia reductora del potencial deportivo. En palabras del mismo autor, “(...), el consumo de tabaco en la práctica del deporte, es un hábito instalado no ya solo en el propio deportista, sino también en la propia estructura del deporte, donde instituciones organizadoras de eventos deportivos, clubes y empresas especializadas en marketing, como la propia industria tabaquera, hacen del tabaco, al día de hoy una forma financieramente aceptada, de una actividad nociva y perniciosa como es el consumo de tabaco”, en GÓMEZ VALLECILLO, Javier, “Tabaquismo en el deporte: ¿dopaje

En este orden de ideas, es importante señalar que respecto al mismo practicante de un deporte se identifica que el consumo y/o utilización de sustancias y/o métodos dopantes se está frente a un medio desleal e inusto para conseguir el éxito deportivo<sup>1749</sup>, si lo que se busca es proteger valores deportivos como los ya mencionados<sup>1750</sup>. Así entonces es primordial destacar e insistir en la educación de los futuros deportistas para prevenir las conductas vinculadas al dopaje.

No se puede dejar de mencionar que el CMA vigente desde enero de 2015, incorporó una figura que está sirviendo mucho para descubrir y encausar investigaciones en torno a problemas de dopaje deportivo, lo cual llama la atención porque se han realizado a gran escala como sucede por ejemplo en torno a una gran trama de dopaje en el atletismo mundial y que especialmente afecta a Rusia<sup>1751</sup>. Así entonces se encuentra el artículo 2.9<sup>1752</sup>, incorporando el tema de la *complicidad*,

---

encubierto?”, en Rafael BARRANCO VELA (dir.), *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 8, Editorial Comares S.L., Granada, 2008, pág. 130.

<sup>1749</sup> Así confirma la AEPSAD, “(e)l dopaje no sólo perjudica a los propios deportistas que abusan de sustancias ilegales, sino que afecta directamente a aquellos otros deportistas que no lo hacen: los deportistas “limpios”. Si los deportistas que no recurren a este tipo de sustancias y métodos prohibidos sienten que otros deportistas recurren a sustancias ilegales sin ninguna consecuencia, posiblemente sientan que deben hacer lo propio para estar al mismo nivel, lo que provocaría la generalización de este tipo de conductas, imponiéndose un dopaje coercitivo en el que los deportistas que no lo hacen se ven forzados a hacerlo para estar en igualdad de condiciones”, en *Guía general. Historia, Organismos y Principios de la Lucha Contra el Dopaje*, op. cit., pág. 35.

<sup>1750</sup> En relación al tabaco por ejemplo, según GÓMEZ VALLECILLO, “(c)uando el béisbol se convirtió en el deporte favorito de América, en la década de los años 20 y los 40, cada equipo contaba con el patrocinio de una empresa de cigarrillos y las mejores estrellas, como Joe Di Maggio, o Ted Williams, aparecían en los anuncios de tabaco. (...). Junto al béisbol, que registra los mayores niveles de consumo, éste también se encuentra presente en el fútbol, el softball, el rodeo y el automovilismo, donde se emplea como soporte publicitario los propios vehículos, al ser considerados por los diseñadores del marketing publicitario especializado, que los seguidores de éste deporte son buenos candidatos para convertirse también en «mascadores»”, en GÓMEZ VALLECILLO, Javier, “Tabaquismo en el deporte: ¿dopaje encubierto?”, op. cit., págs. 114 y sig.

<sup>1751</sup> *Iusport.es*, 23.XI.2015, “El gobierno ruso suspende las actividades de su agencia antidopaje”. Accesible en la página web siguiente: <http://iusport.com/not/12040/el-gobierno-ruso-suspende-las-actividades-de-su-agencia-antidopaje/> Consultado el día 1 de diciembre de 2015.

<sup>1752</sup> Artículo 2.9. Complicidad. La asistencia, incitación, contribución, instigación, encubrimiento o cualquier otro tipo de complicidad en relación con una infracción de las normas

pues se considera que es clave la colaboración de los deportistas y todos quienes estén dispuestos a descubrir y encausar las infracciones de la normativa antidopaje en aras de conseguir definitivamente un deporte limpio de este problema<sup>1753</sup>.

## **B) Propuestas jurídico - deportivas y penales**

Es primordial considerar que el *foco del problema del dopaje* se encuentra en el deporte profesionalmente practicado. En este sentido, sería muy conveniente reconsiderar la calendarización de los eventos deportivos por la evidente presión que existen para muchos deportistas y causante de la necesidad de recurrir a diversos tratamientos para una rápida recuperación<sup>1754</sup>. Así, por ejemplo –como señala DE

---

antidopaje, o bien cualquier tentativa de infracción de éstas o del artículo 10.12.1 por otra persona, en *CMA*, op. cit. *Vid.* sanción disciplinaria rebajada a la patinadora bronce olímpico Carolina Kostner, a quién se le aplica por primera vez este artículo 2.9 CMA. *El Mundo*, Madrid, 16.I.2015, “Sancionada por encubrir el dopaje de su novio”. Accesible en la página web siguiente: <http://www.elmundo.es/deportes/2015/01/16/54b95ca522601d1a7d8b4572.html>. Consultado el día 1 de diciembre de 2015.

<sup>1753</sup> En este sentido aunque aplicando la normativa vigente antes del CMA, “(e)l laudo del Tribunal Arbitral del Deporte CAS 2005/A/847, Hans Knauss v. Federación Internacional de Esquí, afirmó que «La intención del artículo 10.5.3 de la Federación Internacional de Esquí es garantizar un trato preferencial a los deportistas que, facilitando información, contribuyen con la lucha contra el dopaje en su entorno inmediato. El motivo de este trato preferencial es el reconocimiento de que los instrumentos para combatir y eliminar los actos de tráfico, posesión o administración de sustancias prohibidas son extremadamente limitados. Esto es debido en primer lugar a la naturaleza inherentemente clandestina de esas actividades y, en segundo lugar, a las relaciones personales que el deportista habitualmente ha desarrollado con las personas y los deportistas de su entorno más próximo. El deportista no expondrá habitualmente antes a esas personas al riesgo de una sanción. El artículo 10.5.3 de la Federación Internacional de Esquí intenta crear un incentivo para que el deportista luche contra el dopaje», en RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, op. cit., pág. 112.

<sup>1754</sup> Por ejemplo existen procedimientos que realiza el F.C. Barcelona en que utilizan técnicas que permiten una pronta recuperación y que si bien generó dudas que lo consideraron un dopaje, fue la propia AMA la que se pronunció indicando que no lo es. Señala el artículo textualmente, “(...) *los galenos del conjunto catalán utilizan un tratamiento médico que regenera más rápidamente las zonas dañadas. El plasma enriquecido es la clave. El método se basa en extraer sangre del jugador, centrifugarla, localizar los factores de crecimiento de las plaquetas y*



VICENTE MARTÍNEZ— si las competencias se humanizaran lógicamente no se hablaría de un delito de dopaje deportivo<sup>1755</sup>.

Pero también el dopaje se encuentra muy presente en la práctica del deporte a nivel recreativo. Según expone DE VICENTE MARTÍNEZ, “(e)l dopaje en el deporte recreativo se debe también a otros motivos, como el aspecto físico, el aumento de confianza en uno mismo y la experimentación de estados eufóricos producidos por sustancias consumidas; por todo ello, el problema del dopaje en el deporte recreativo deberá entenderse y abordarse de la manera adecuada”<sup>1756</sup>. En esta línea, cabe recordar que el documento del Consejo de Deporte de la UE considera como un importante problema el dopaje en el deporte recreativo y su entorno<sup>1757</sup>. Es necesario concientizar a la Sociedad que sólo busca practicar un deporte sin fines

---

*volver a inyectarlos en la zona de la lesión. Esto provoca que, según el doctor Lorenzo Pousa, médico de Baiona, se pongan a trabajar muchas más células y la velocidad de la curación sea mucho mayor y la calidad de la cicatriz sea mejor”. Libertad Digital Liga BBVA, 30.IX.2015, “¿Por qué se recuperan de forma milagrosa los jugadores del Barcelona de sus lesiones?”. Accesible en la página web siguiente: <http://www.libertaddigital.com/deportes/liga/2015-09-29/por-que-se-recuperan-de-manera-milagrosa-los-jugadores-del-barca-de-sus-lesiones-1276558041/> Consultado el día 1 de diciembre de 2015.*

<sup>1755</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 400.

<sup>1756</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “El narcotráfico de gimnasio. Al hilo de la sentencia del Juzgado Penal núm. 6 de Valencia de 10 de octubre de 2012”, en José Luis CARRETERO LESTÓN / Antonio MILLÁN GARRIDO (dirs.), *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 31, Editorial Reus S.A., Madrid, 2013, pág. 87.

<sup>1757</sup> Respecto al dopaje en el deporte recreativo, indica el documento del *Consejo de Deporte*, “(...) que pone en peligro la salud de las personas que recurren al dopaje; pone en peligro el entorno inmediato de dichas personas; perjudica la integridad de los deportes recreativos; está conectado con fenómenos sociales negativos, como las actividades delictivas, por ejemplo, el tráfico de sustancias dopantes; afecta en particular a jóvenes”, en *Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, sobre la lucha contra el dopaje en el deporte recreativo*, Consejo de Deporte de la Unión Europea, Bruselas, 19.IV.2012. Accesible en la página web siguiente: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%208838%202012%20INIT>. Consultado el día 1 de diciembre de 2015. En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “El narcotráfico de gimnasio. Al hilo de la sentencia del Juzgado Penal núm. 6 de Valencia de 10 de octubre de 2012”, op. cit., págs. 86 y sig.

profesionales acerca de los eventuales perjuicios para su salud si recurren al uso de sustancias y/o métodos dopantes<sup>1758</sup>.

En el aspecto jurídico penal es importante hacer una referencia al fraude deportivo (como otro ilícito presente en el deporte actual), y al respecto se pronuncia DE VICENTE MARTÍNEZ, dando ideas que son aplicables al delito de dopaje, pues también se está frente a una temática en que no debería intervenir el Derecho penal si existen otras herramientas como las que contiene el ámbito administrativo sancionador<sup>1759</sup>. Respecto al mismo fraude deportivo, al igual que en el dopaje, conforme el principio de intervención mínima del Derecho penal, sólo cabría su puesta en marcha cuando sea el último recurso al cual puede acudir si han fracasado las demás vías de protección del Derecho sancionador<sup>1760</sup>.

Volviendo al tema central de esta investigación, lo importante en relación al dopaje es que sigue siendo necesaria una intervención más seria y eficaz por la gravedad del delito cometido y que en el caso del delito de dopaje en el deporte

---

<sup>1758</sup> Recordar que lo importante es que si el deporte se ha incorporado en la CE se debe a la importancia que tiene para el desarrollo de la vida y salud de todas las personas. *Vid. infra* cap. II. Apartado I. Garantías constitucionales a un deportista en España. B) El fomento de la práctica deportiva.

<sup>1759</sup> Así expone la misma autora, “(c)ontra los comportamientos que influyen o alteran los resultados de una competición deportiva mediante instrumentos ilícitos, contra el fraude deportivo que invade el ámbito del deporte profesional, las sanciones previstas por los reglamentos deportivos tendrían que ser suficientes y aplicarse severamente, evitando criminalizar comportamientos no dotados de suficiente carga de peligrosidad para un bien protegido que carece de entidad desde el punto de vista del Derecho penal”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 558. En la misma línea, ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Cuadernos de Política Criminal I, 2ª época*, núm. 97, Editorial Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2009, pág. 11.

<sup>1760</sup> Entonces la sanción de inhabilitación o privación de la licencia federativo con carácter temporal o definitivo para desempeñar las actividades deportivas correspondientes, son medidas que se contemplan en el Derecho administrativo sancionador para la corrupción en el marco de las competiciones deportivas, en DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, op. cit., pág. 558.

esencialmente se castigue porque se afecta la integridad corporal, además de la salud física y psíquica del deportista<sup>1761</sup>.

Entre las políticas públicas no se puede dejar de mencionar la LO 3/2013, que siendo sucesora de la pionera norma antidopaje en España (la Ley 7/2006), no deja de considerarse como fundamental la protección de la salud de quienes practican algún deporte. Con respecto al problema de fondo en el dopaje, esto es, el de las sustancias y métodos que pueden ser dopantes en el deporte, una medida elemental es su regulación por parte de la misma Sociedad y las autoridades competentes. Según apunta PALOMAR OLMEDA, “(...), los Poderes Públicos deben asumir la obligación de que los productos dopantes no estén fuera del circuito sanitario y, por ende, no se puedan usar como, tan a menudo, se presentan de una forma más o menos libre”<sup>1762</sup>. De esta manera, intensificar la información a la ciudadanía, por ejemplo mediante las mismas instituciones sanitarias (que venden productos o medicamentos al público), ayudaría bastante a conocer y entender los peligros y consecuencias que puede acarrear el uso de sustancias dopantes<sup>1763</sup>.

---

<sup>1761</sup> Un ejemplo en la jurisprudencia nacional lo expone CADENA SERRANO, señalando, “(1)ª STS de 24.2.2003, al respecto establece que, para determinar en qué casos habrá de acudir al Derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal”, en CADENA SERRANO, Fidel Ángel, *El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXVII (2007), Santiago de Compostela, 2007, pág. 103.

<sup>1762</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Capítulo VIII. El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva”, op. cit., pág. 510.

<sup>1763</sup> A modo de ejemplo en las farmacias de Castilla-La Mancha se han distribuido trípticos informativos sobre los peligros del consumo de sustancias prohibidas mediante medicamentos o complementos alimenticios que representan un peligro para la salud. *Iusport.es*, 3.XI.2015, “Las farmacias manchegas distribuyen trípticos para sensibilizar sobre el dopaje”. Accesible en la página web siguiente: <http://iusport.com/not/11509/las-farmacias-manchegas-distribuyen-tripticos-para-sensibilizar-sobre-el-dopaje>. Consultado el día 1 de diciembre de 2015.



## Conclusiones

1. El problema del dopaje deportivo existe hace miles de años. Por esta razón, en el capítulo I se ha realizado un análisis del origen de las actividades deportivas, así como también de la evolución y desarrollo cada vez más intenso de diversas *políticas y estrategias jurídicas para enfrentar el tema del dopaje*. Debido a este grave problema en el deporte, se ha destacado la importancia de ciertos organismos que encabezan la lucha contra el dopaje, especialmente la AMA y el COI. Además, se ha puesto de manifiesto la necesaria creación de un instrumento normativo internacional aplicable a todos quienes se preocupan por combatir el dopaje deportivo; esto se ha hecho mediante el CMA, como la norma de carácter universal y líder en la regulación del tema.

2. Además, en el capítulo I se ha destacado *la reciente creación y actualización de un marco normativo legislativo en España y que relaciona el dopaje con el deporte*. Por esta razón, se ha manifestado la necesidad de analizar las distintas aristas que se ven afectadas por las medidas represivas tomadas en los últimos años. Así, el bloque jurídico antidopaje en el país tiene como objetivo prevenir, regular y sancionar el dopaje en el deporte, por verse afectada la salud de quienes practican actividades deportivas. Bajo este panorama, la propuesta a nivel-jurídico penal ha sido la represión del dopaje, introduciendo el delito de dopaje deportivo mediante la LO 7/2006 y siendo ubicado en el CP entre los que atentan contra la salud pública.

3. En el capítulo II se ha realizado un análisis sobre la regulación del deporte desde la perspectiva constitucional. En España existe una *importante protección a la salud de las personas* y en el artículo 43.3 CE, se refiere especialmente a su vínculo con el deporte. Por ello se ha descrito en este capítulo, la estricta regulación en todo el marco normativo a nivel estatal y autonómico del mismo. Además se ha tratado sobre la importancia que cumplen federaciones deportivas y su ámbito competencial en relación a la lucha contra el dopaje.

4. Por otra parte, en el mismo capítulo II se ha discutido el gran problema que existe en relación a los *derechos fundamentales de quienes practican el deporte en forma competitiva*, pues muchas veces son vulnerados debido a la imperiosa necesidad de respetar las normas antidopaje, especialmente las que emanan del CMA, y que establecen estrictas medidas para luchar contra ese fenómeno, pero que en algunos casos afectan en demasía derechos tan importantes como la integridad física y moral, la libertad personal, o el honor e intimidad de un deportista. Ello es consecuencia especialmente del exceso de rigidez en los controles en búsqueda de sustancias o métodos dopantes, tal y como ha sido expuesto.

5. En el capítulo III se ha tratado sobre la perspectiva internacional de la regulación del deporte y especialmente del dopaje. En ese contexto, destaca el CMA, como la *norma de aplicación universal* para los Estados que son parte de la Convención contra el dopaje de la UNESCO. Ha quedado claro que a pesar de tratarse de un marco normativo que otorga parámetros y principios orientadores para sus Signatarios, deben ser respetados por su carácter e importancia internacional, cuyo objetivo es una homogeneización de las diferentes normas antidopaje que existen en el ámbito deportivo.

6. Además en el capítulo III se ha expuesto el *fenómeno del deporte profesional en relación a la economía*, pues producto de la globalización y otros factores vigentes de los últimos años, nos encontramos ante una realidad que si bien es cierto ha producido cada vez mayor cantidad de interesados en el deporte, también atrae graves problemas como el dopaje deportivo, el cual ha provocado no sólo la desconfianza de diversos agentes económicos sino que además de aquellos que se encuentran directamente involucrados en su práctica y en relación al público en general.

7. También se ha realizado el análisis en el capítulo III de las medidas represivas a nivel punible que se han originado en algunos países del entorno europeo. Por esta razón, se han expuesto las *realidades de Francia e Italia*, como países pioneros en el combate del dopaje deportivo, pues además de afectar los valores deportivos según indica su legislación interna, se argumenta principalmente que la intervención de éstos se debe a que puede verse afectada la salud de quienes practican deporte.

8. En el capítulo IV se ha tratado sobre la estructura del delito de dopaje. Primeramente se sostiene que la conducta típica puede ser realizada tanto por acción positiva como por omisión. En el caso de la *comisión por acción positiva*, conforme se encuentra redactado el precepto penal es posible que éste delito sea cometido mediante cualquiera de las siete conductas que indica el artículo 362 *quinquies* del CP. También es posible la *comisión por omisión* del delito, específicamente cuando existe un peligro concreto en la vida o salud del sujeto pasivo.

9. El mismo análisis del capítulo IV sirve para señalar que respecto a las *siete conductas típicas alternativas*, si bien todas se relacionan con el dopaje en el deporte, hubiese sido más lógico utilizar solamente el verbo “*dopar*” en la descripción del tipo penal. Ahora bien, se ha descrito que pueden existir otras conductas típicas que se relacionan con actividades de dopaje como por ejemplo, incitar, elaborar o traficar, por lo que se concluye la necesidad de haber empleado el término *dopar*. De ser así, una correcta conceptualización de este concepto se encontraba en la definición del CMA, pues abarca diversas actividades y formas de ejecutar un dopaje, al cual se adhiere la legislación española por la ratificación del Convenio contra el Dopaje de la UNESCO.

10. En el capítulo IV se sostiene que la ubicación sistemática del precepto penal que se refiere al dopaje deportivo es entre los delitos contra la salud pública. Por tanto, se debe considerar como *sujeto activo* del delito a cualquier persona y no necesariamente a quienes cumplan un rol específico o que comúnmente se relacionen con un deportista, como lo sería personal médico o sanitario por su especialización o nivel de conocimientos en relación al dopaje.

11. Además en el capítulo IV se ha tratado sobre el *sujeto pasivo* en el delito de dopaje. Cabe concluir que si la intención del legislador penal ha sido proteger la salud pública no tiene sentido la restricción del sujeto pasivo, tal como se describe en el artículo 362 *quinquies* del CP, pues considera sólo a quienes reúnen ciertas características. Se ha recomendado que debe incluirse a todos quienes realicen actividades deportivas, sean recreativas o profesionales, pues lo que realmente importa y justifica la creación del tipo que sanciona el dopaje deportivo es la salud pública (si se concluye que ese es el bien jurídico protegido).



12. Ya avanzado el capítulo IV y en relación al *objeto material*, se ha señalado que para saber cuáles son las sustancias, grupos o métodos prohibidos en el deporte, es necesario recurrir al listado que emite anualmente la AMA, parámetros a los que se adhiere la legislación española y que permiten configurar el objeto material del artículo 362 *quinquies* del CP.

13. También en el capítulo IV se concluye que, para producir el *resultado material*, es necesario que cualquiera sea el objeto material, esté destinados a alterar las capacidades físicas del deportista o para la modificación de resultados en competencias deportivas. Ello significa que no se exige la producción del resultado propiamente tal, basta que las sustancias, grupos farmacológicos o métodos no reglamentarios sean destinados a alguna de las dos finalidades, independientemente de si se alcanza o no el resultado.

14. En el mismo capítulo IV se sostiene que el artículo 362 *quinquies* del CP es un *delito de peligro concreto*, dado que el resultado de peligro es un elemento del tipo penal del dopaje deportivo y para su consumación es necesario comprobar la existencia del riesgo en concreto del peligro en la vida o la salud del sujeto que resulta dopado. A esto se suma que se debe comprobar que dicha situación se ha producido por el comportamiento desplegado de parte del presunto sujeto activo.

15. El Derecho como un subsistema social, a efectos del capítulo V entra en acción frente a aquellos individuos que infringen las expectativas normativas por medio de un delito, pues quebrantan una norma jurídico-penal entregando un

mensaje contrario a ella. Por medio de la pena, como expresión del sentido social significa imponer la *infracción de una norma o por el quebrantamiento del rol*. Así ocurre por ejemplo con quien elige ser médico de un jugador de baloncesto, pues será responsable penalmente si prescribe sustancias dopantes conforme lo señala la legislación española antidopaje.

16. En el mismo capítulo V se han analizado *distintas instituciones* que sirven para imputar el delito de dopaje deportivo. Todas ellas pueden verse incorporadas en el ámbito deportivo, como por ejemplo sucede en el tema de los riesgos permitidos ante las manipulaciones genéticas vinculadas al dopaje. Así entonces, se ha tratado en este capítulo acerca de los diferentes criterios que permiten resolver cuándo es imputable el delito de dopaje deportivo a una persona por quebrantar su rol social.

17. Especialmente atractivo en el capítulo V es la institución de la *autopuesta en peligro*, y en la temática del deporte es aquello relacionado con los casos de un auto-dopaje en el deporte, específicamente respecto al que se realiza a nivel profesional y que se configura bajo la autopuesta en peligro del propio deportista, pues la cuestión problemática se produce porque no existen ni le son aplicables, sanciones penales como la del artículo 362 *quinquies* del CP. De esta forma, sólo es posible imputarle responsabilidades a nivel disciplinario y administrativo.

18. Se concluye en el capítulo V que en la práctica es muy común que el *propio deportista consienta en doparse*, esto significa que una eventual solución penal se encuentra bajo otros preceptos del mismo CP, dependiendo de la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido. Ahora bien, tampoco cobra mucho sentido el

sancionar con penas de cárcel a quien se dedica profesionalmente a un deporte, porque al ser relativamente corta la carrera de un deportista las sanciones administrativas son en la práctica mucho más lógicas y efectivas que la intervención del Derecho penal.

19. En el capítulo VI se ha realizado un análisis del *bien jurídico protegido* en el delito de dopaje deportivo. Una protección penal efectiva ha de enfocarse a la tutelar los bienes jurídicos más importantes de una Sociedad. Entonces, la intervención del Derecho penal se debe a la protección de la salud pública que es afectada por el dopaje en el deporte.

20. Se ha concluido en el mismo capítulo VI que no debió haberse legislado la temática del dopaje deportivo mediante la vía penal, aunque el legislador justifica su creación por la *protección de la salud pública*. Sin embargo, debido a la inevitable existencia del delito de dopaje deportivo cabe sostener que su ubicación sistemática en el CP se justifica porque la intención del legislador ha sido proteger la salud pública de toda persona que practique deporte, sea de un nivel profesional o por recreación, lo cual ha sido discutido a cabalidad. Por esta razón y de todas maneras era mucho más lógico aplicar los otros tipos penales que ya se encuentran en el mismo CP.

21. Se ha considerado en el capítulo VI que en el deporte *se encuentran inmersos valores* tan importantes como el juego limpio, la lealtad en las competiciones o incluso la ética deportiva, por lo que es válido concluir que corresponde a la legislación no penal sancionar las conductas que atenten contra

estos valores y así dejar las herramientas punitivas para la lesión o puesta en peligro de la salud de un deportista en concreto.

22. En el capítulo VI se concluye que debido a la importancia adquirida en los últimos años del deporte realizado a nivel competitivo y profesional se vería *afectada principalmente la economía*, pues las inmensas inversiones que se realizan anualmente en organizar eventos cada vez más impresionantes, perjudican por medio de las actividades relacionadas al dopaje a un sinnúmero de intervinientes que buscan disfrutar de un deporte justo, limpio y que sea un espectáculo de calidad, sin problemas como el del dopaje.

23. Además en el capítulo VI se ha tratado sobre las *autorizaciones por uso terapéutico*, pues su importancia se relaciona con la posible utilización de sustancias o métodos que en otra ocasión sí resultarían dopantes, pero que permiten concluir que no lo serán si se encuentran justificadas. Si alguna de las conductas típicas del artículo 362 *quinquies* del CP, aunque se produzca materialmente la lesión del bien jurídico, se realiza concurriendo una justificación terapéutica, la conducta será conforme a Derecho.

24. En el mismo capítulo VI se ha sostenido que el dopaje deportivo puede relacionarse especialmente a dos causas de justificación: el *estado de necesidad* y el *ejercicio de la profesión médica*. En este sentido, lo importante es que concurriendo cualquiera de las dos causas, no se busque perjudicar la salud de un deportista.

25. En el capítulo VII se ha realizado un análisis de la *responsabilidad subjetiva al autor de un hecho punible*, y en relación al dopaje deportivo el comportamiento del sujeto (que posee la capacidad y libertad de autodeterminación), encuentra su fundamento en la existencia de un deber jurídico que lo vincula a las normas antidopaje, y que en el caso de la comisión del delito de dopaje se debe a que confluyen el conocimiento y voluntad de realizar el tipo legal que se contiene en el artículo 362 *quinquies* del CP.

26. Del capítulo VII también se concluye que el mismo precepto penal *delimita su comisión sólo al título de imputación subjetiva del dolo*, pues señala “destinados a aumentar las capacidades físicas del deportista o a modificar los resultados de las competiciones”. Esta misma frase permite sostener que no es posible realizar un juicio de reproche a título de culpa.

27. En el mismo capítulo VII se ha realizado un análisis sobre el *principio de responsabilidad objetiva* en materia de dopaje. A nivel internacional se establece un sistema que permite realizar un reproche al infractor de las normas antidopaje por el sólo hecho de conocerse un resultado analítico adverso, dejando en manos del deportista y “presunto infractor”, la carga procesal de demostrar lo contrario, esto es, que no ha incurrido en un dopaje, vulnerándose especialmente el principio de inocencia.

28. Del capítulo VII se concluye que en la legislación nacional antidopaje, el problema del reproche subjetivo por el dopaje de un deportista se encuentra enmarcado en el *Derecho administrativo sancionador* y en el artículo 23 LO 3/2013, se estaría configurando una norma que atribuye responsabilidad objetiva al infractor

de las normas antidopaje por no actuar como establecen las mismas. Sin embargo, ésta es cuidadosa en aceptarlo tajantemente porque significaría vulnerar importantes principios constitucionales en caso de una errónea aplicación.

29. En el capítulo VIII se ha sostenido que dentro de los límites al ejercicio del *ius puniendi* se encuentra la necesaria aplicación de medidas punitivas proporcionales conforme sea la gravedad de la infracción cometida, sin olvidar que la intervención del Estado sólo se justifica frente a la lesión o menoscabo de bienes jurídicos que se estiman socialmente relevantes en una Sociedad, considerada tal intervención como mínima y excepcional, respetuosa de las garantías constitucionales y libertad de las personas, que en el caso de los deportistas son fácilmente vulnerables por la política internacional que busca erradicar el dopaje.

30. Del capítulo IX se ha concluido que en el delito de dopaje deportivo no es fácil determinar el momento en que se produce la consumación del mismo. Sin embargo, gracias a que se trata de un delito de peligro concreto, éste se encontraría *consumado* cuando además de verificados los elementos típicos se produce el resultado jurídico, esto es, la *puesta en peligro del bien jurídico protegido* en el artículo 362 *quinquies* del CP. Ahora bien es importante recalcar que el resultado jurídico ha de abarcar también al resultado material, porque el objeto material (las sustancias, fármacos o métodos dopantes), debe estar destinado a alterar las capacidades físicas del deportista o la modificación de resultados en competencias deportivas.

31. En el mismo capítulo IX se concluye que gracias al artículo 33 LO 3/2013, se podrá comprobar el momento de consumación del delito de dopaje. De

esta manera, en la práctica el Juez de Instrucción solicitará a la AEPSAD “que emita un informe sobre la concurrencia de peligro para la vida o la salud del deportista”. Éste es el organismo encargado de determinar el momento en que se produjo la lesión al bien jurídico protegido penalmente. Así, mediante este informe el juez tendrá las herramientas necesarias para poder juzgar y sancionar al sujeto activo del delito de dopaje por la vía penal.

32. La perspectiva funcionalista del Derecho penal ha permitido corroborar en el capítulo X que la *intervención delictiva* consiste en el vínculo jurídico-penal entre un sujeto responsable y un acto penalmente relevante. Esto significa que aquél que haya infringido una norma jurídica, sea en calidad de autor o partícipe, podrá ser sometido a un juicio de atribución de responsabilidad porque ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido, siendo cuantificada su responsabilidad penal según el grado de intervención delictiva que tenga en el hecho.

33. Según lo examinado en el capítulo X, la intervención delictiva en relación al delito de dopaje deportivo puede estar representada por las diversas figuras que contienen los artículos 28 y 29 CP. En el tipo delictivo de dopaje, autor o partícipe puede ser cualquier persona, *sin necesidad de que reúna características especiales*, pues basta con que exista un vínculo jurídico-penal entre él y un acto penalmente relevante. Esto último se produce mediante la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en el artículo 362 *quinquies* del CP.

34. Ha quedado expuesto en el capítulo X que la legislación penal española *no permite que el deportista sea autor* del delito de dopaje deportivo, pues siempre será la víctima del mismo. Ahora bien, sí es posible realizarle un juicio de atribución

de responsabilidad penal si comete el delito en calidad de autor o partícipe, pero siempre que sea en relación a terceros, es decir, a otros deportistas.

35. En el capítulo XI se considera que, debido a que los delitos relacionados al dopaje y al deporte pueden encontrar *objetos de protección diferentes*, es posible que se esté ante un concurso de leyes o de delitos, lo cual debe ser resuelto en cada caso concreto, pues sólo así podrá realizarse una efectiva cota de responsabilidad penal al autor de un hecho ilícito.

36. Se ha sostenido en el capítulo XI que, al estar el dopaje deportivo inserto entre los *delitos contra la salud pública*, es lógico estimar que el mismo implica la puesta en peligro de la vida o salud del deportista.

37. Por otra parte, en el capítulo XI se ha hecho especial referencia al supuesto típico del empleo de engaño, que pudiera subsumirse en la estafa, como delito contra el patrimonio que en relación al deporte que es practicado a un nivel profesional, viéndose afectados múltiples agentes económicos, como serían auspiciadores, organizadores de eventos deportivos, e incluso aficionados, quienes realizan inversiones en el deporte que se practica a ese nivel.

38. Las estrategias de prevención del dopaje son muy importantes. En el capítulo XII se examina la *responsabilidad que puede caber al deportista* que comete una infracción a las normas antidopaje. Si bien lo normal es que las sanciones por su infracción sean tramitadas por la vía sancionadora administrativa y/o disciplinaria, a veces se torna complicado verificar cuál es el organismo



competente y el ámbito competencial adecuado a la hora de substanciar el procedimiento, debido a que por una parte existen organismos de carácter privado como lo son las federaciones deportivas, pero por otra también son competentes en España algunos organismos de carácter público para conocer y juzgar ciertas materias vinculadas al deporte.

39. También dentro del capítulo XII se ha entendido que es clave dilucidar el tema competencial a efectos de aplicar las reglas adecuadas a los involucrados en cuestiones como el dopaje y además al enfrentar un procedimiento sobre la materia. De esta forma, el *ejercicio de la potestad sancionadora pública* se encuentra en la legislación orgánica y reglamentaria, permitiendo la LO 3/2013 una vía de revisión, bajo ciertas circunstancias, mediante el TAD. El ejercicio de la potestad disciplinaria por la infracción de las normas antidopaje, es competencia de las federaciones españolas a través de una delegación por parte de las federaciones internacionales del deporte correspondiente. Esto significa que las sanciones impuestas por ellas pueden ser revisadas en única instancia por el TAS, a no ser que exista otra instancia regulada por alguna federación.

40. Finalmente en el capítulo XII se ha descrito la necesidad de reforzar las medidas y estrategias que han tomado los diversos gobiernos y organismos deportivos para combatir el dopaje. Lo importante es que exista una identificación seria entre todos los involucrados en aras de lograr un deporte que mantenga vivos los valores que éste representa. Asimismo es necesario concienciar a la Sociedad de los problemas que puede acarrear para la vida y salud personales el uso de sustancias o métodos con fines dopantes en la práctica de un deporte.



## Bibliografía

### Doctrina

- AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1998.
- AGUADO CORREA, Teresa, *El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal. Aspectos generales*, Editorial Edersa, Madrid, 1999.
- ALCUBILLA, Enrique / GONZÁLEZ-SERRANO, Javier / MAYORAL, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO, José, en Luis María CAZORLA PRIETO (dir.), *Derecho del Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992.
- ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco / GUINEA LLORENTE, Mercedes, *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, 2ª ed., Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010.
- ALLUÉ BUIZA, Alfredo, “El Deporte como Fenómeno Jurídico y Bien Constitucionalmente Protegido”, en Julián ESPARTERO CASADO (coord.), *Introducción al derecho del deporte*, 2ª edic., Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009.
- ALLUÉ BUIZA, Alfredo, “El Marco Jurídico del Deporte. Teoría General”, en Julián ESPARTERO CASADO (coord.), *Introducción al derecho del deporte*, 2ª edic., Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009.
- ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Salud o deporte: ¿qué pretende tutelar el Derecho penal?”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008.
- ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Capítulo X. Garantías y límites de los derechos fundamentales de los deportistas: infracción penal vs. infracción deportiva”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013.

- ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite, “Aproximación a los riesgos de la expansión del derecho penal del deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 36, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2012.
- ANARTE BORRALLO, Enrique / MORENO MORENO, Fernando, “Anotaciones sobre la criminalización del dopaje. Especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y los datos personales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos / ALARCÓN NAVÍO, Esperanza, “La normativa francesa antidopaje: valoración de las últimas reformas”, Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 8, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía S.L., Sevilla, 2010.
- ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso / MARAZUELA BERMEJO, Almudena, “El Consejo de Europa y el Deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.), *El modelo europeo del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002.
- BARAHONA MIGUELÁÑEZ, María / GONZÁLEZ GARCÍA, María Concepción, “Capítulo 42. Error sanitario y responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria”, en Alberto PALOMAR OLMEDA / Josefa CANTERO MARTÍNEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. II, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013.
- BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007.
- BAUZÁ MARTORELL, Felio José, “El error invencible en la responsabilidad del deportista en materia de dopaje”, en José Luis CARRETERO LESTÓN / Antonio MILLÁN GARRIDO (dirs.), *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 31, Editorial Reus S.A., Madrid, 2013.
- BECK, Ulrich, *La Sociedad del riesgo, hacia una nueva modernidad*, Ediciones Paidós Ibérica S.A., Barcelona, 2001.

- BELESTÁ SEGURA, Luis, “La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 758, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008.
- BERMEJO VERA, José, “Prólogo”, en Julio TEJEDOR BIELSA, *Público y privado en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003.
- BERMEJO VERA, José, “Capítulo 2: La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos en la Ley del Deporte de 1990”, en Nicolás DE LA PLATA CABALLERO (dir.), *Las leyes del deporte de la democracia: Bases para una Ley del siglo XXI*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2002.
- BERMEJO VERA, José, *Constitución y Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1998.
- BERMEJO VERA, José, “Fundamentos constitucionales y criterios básicos de la legislación del deporte en España”, en Alfredo ARISMEDI A. / Jesús CABALLERO ORTÍZ (coords.), *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, t. III, Civitas Ediciones S.A., Madrid, 2003.
- BERMEJO VERA, José, “Modelos Deportivos en España: Comunidades Autónomas y Consejo Superior de Deportes”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Poderes públicos y deporte: los modelos deportivos en España, Latinoamérica y Europa*, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2003.
- BOIX, PUIG, Javier, “Aspectos constitucionales de las políticas de prevención, control y represión del dopaje. Referencia a los conflictos con el derecho a la intimidad”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- BUTRAGUEÑO SANTOS, Emilio, “El deporte profesional, el deporte de equipo y el dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002.
- CADENA SERRANO, Fidel Ángel, “El Derecho penal y el deporte. Especial referencia a la violencia y al dopaje”, en Fernando VÁSQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (dir.), *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVII, Santiago de Compostela, 2007.

- CAMPS POVILL, Andreu, “El Tribunal Arbitral del Deporte y el Dopaje”, en Agustín DE ASÍS ROIG / Isabel HERNÁNDEZ SAN JUAN (coords.), *Estudios sobre el dopaje en el deporte. Actas del Seminario celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid (Campus de Colmenarejo) durante el curso académico 2004-2005*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2006.
- CAMPS POVILL, Andreu, «El artículo 43 de la Constitución», en José Luis CARRETERO LESTÓN (coord.), *X Jornadas Unisport sobre Derecho Deportivo, “La Constitución y el Deporte”*, Unisport Junta de Andalucía, Málaga, 1993.
- CARRETERO LESTÓN, José Luis, “La Agencia Mundial Antidopaje: naturaleza, composición y funciones”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005.
- CARRETERO LESTÓN, José Luis / CAMPS POVILL, Andreu, “El Tribunal Arbitral del Deporte”, en José Luis CARRETERO LESTÓN (dir.), *Derecho del deporte. El nuevo marco legal*, Editorial Unisport, Málaga, 1992.
- CASERO LINARES, Luis / TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, “Comentarios al art. 361 bis del Código Penal”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007.
- CAZORLA PRIETO, Luis María (dir.) / ALCUBILLA, Enrique Arnaldo / GONZÁLEZ-SERRANO OLIVA, Javier / MAYORAL BARBA, Feliciano / RUÍZ-NAVARRO PINAR, José Luis, *Derecho del Deporte*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992.
- CAZORLA PRIETO, Luis María, “Comentario al artículo 43”, en Fernando GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1980.
- CAZORLA, Luis María: “El artículo 43.3 de la Constitución Española”, en José Luis CARRETERO LESTÓN (coord.), *X Jornadas Unisport sobre Derecho Deportivo, “La Constitución y el Deporte”*, Unisport Junta de Andalucía, Málaga, 1993.
- CAZORLA PRIETO, Luis María, “Presentación”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007.

- COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás, *Derecho penal. Pare General*, 4ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.
- COMPAÑY CATALÁ, José / BASAULI HERRERO, Emilio, “El tipo penal”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007.
- CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de dopaje*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.
- CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación”, en Francisco MUÑOZ CONDE (dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- CUCHI DENIA, Javier Manuel, “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de dopaje”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / Mª Teresa FRANQUET SUGRAÑES (coords.), *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A, Barcelona, 2007.
- DE ASÍS ROIG, Rafael, “Derechos Fundamentales y Reglamentaciones Deportivas”, en Agustín DE ASÍS ROIG / Isabel HERNÁNDEZ SAN JUAN (coords.), *Estudios sobre el dopaje en el deporte. Actas del Seminario celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid (Campus de Colmenarejo) durante el curso académico 2004-2005*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2006.
- DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “Derecho disciplinario deportivo y fútbol profesional”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Estudios jurídicos sobre el fútbol profesional*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2013.
- DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La represión del dopaje en Derecho comparado: los distintos modelos de control y represión”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005.
- DE LA IGLESIA PRADOS, Gonzalo, “Las federaciones deportivas y su necesario protagonismo en la lucha contra el dopaje”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005.

- DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, “La intervención deportiva privada ante el fenómeno del dopaje”, en Nicolás DE LA PLATA CABALLERO, *Control jurídico del dopaje: legalidad y efectividad*, Fundación Deporte Madrid- Editorial Gymnos, Madrid, 2003.
- DE LA PLATA CABALLERO, Nicolás, “La emergente administración pública deportiva europea: nueva vía de resolución de conflictos deportivos”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Gabriel REAL FERRER (dirs.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 1, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *Derecho Penal del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2010.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “La lucha contra el dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 42, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2014.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “O delito de doping esportivo”, en Leonardo SCHMITT DE BEM / Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (coords.), *Direito desportivo e conexões com o direito penal*, Editorial Editorial Juruá, Lisboa, 2014.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “El narcotráfico de gimnasio. Al hilo de la sentencia del Juzgado Penal núm. 6 de Valencia de 10 de octubre de 2012”, en José Luis CARRETERO LESTÓN / Antonio MILLÁN GARRIDO (dirs.), *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 31, Editorial Reus S.A., Madrid, 2013.
- DEL VAL ARNAL, J. Jesús, “¿Se respetan los derechos fundamentales del Derecho sancionador de los deportistas en el Código Mundial Antidopaje?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 11, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2004.
- DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Dopaje y Derecho penal (otra vez). Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Francisco J. ÁLVAREZ GARCÍA / Miguel Ángel COBOS GÓMEZ DE LINARES / Pilar GÓMEZ PAVÓN / Araceli MANJÓN-CABEZA OLMEDA / Amparo MARTÍNEZ GUERRA (coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.



- DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Derecho penal y dopaje. Una relación y una regulación discutibles”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014.
- DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Doping e direito penal – novas reflexões gerais e sobre o delito de doping do art. 361 bis do Código Penal espanhol-”, en Leonardo SCHMITT DE BEM / Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (coords.), *Direito desportivo e conexões com o direito penal*, Editorial Editorial Juruá, Lisboa, 2014.
- DOVAL PAIS, Antonio, “Conclusiones finales”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley”*, t. II, Madrid, 1990.
- ESPARTERO CASADO, Julián, “Capítulo III. La Ley Orgánica 3/2013 de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva: antecedentes, marco normativo referencial y tramitación parlamentaria”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L, Madrid, 2013.
- FLORA, Giovanni, “Diseño de una tutela penal de la salud en la actividad deportiva”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA / Ferrando MANTOVANI (dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2008.
- GAMERO CASADO, Eduardo, “Régimen de infracciones y sanciones”, en Luis M. CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007.
- GAMERO CASADO, Eduardo, “El dopaje en los ámbitos supranacionales: evolución histórica y situación actual”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005.

- GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas. Régimen disciplinario, violencia y espectáculo, dopaje*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003.
- GAMERO CASADO, Eduardo, “Modelos Deportivos en Latinoamérica”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Poderes públicos y deporte: los modelos deportivos en España, Latinoamérica y Europa*, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2003.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Título XVII. De los delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo III. De los delitos contra la salud pública. Arts. 379 al 385”, en Juan CÓRDOBA RODA / Mercedes GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial, t. II.*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, 2004.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, “El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático)”, en Mercedes GARCÍA ARÁN / Joan BOTELLA CORRAL (dirs.), *Malas Noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- GARCÍA CIRAC, María Josefa / GARCÍA SILVERO, Emilio Andrés, “El anteproyecto de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte: algunas reflexiones tras su aprobación por el Consejo de Ministros”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley”*, t. I, Madrid, 2006.
- GARCÍA SILVERO, Emilio / SIGNES DE MESA, Juan Ignacio, *La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2011.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios sobre el delito de omisión*, Editorial Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2013.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Prólogo a la décimo-tercera edición del Código Penal*, 13ª edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2007.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990.
- GÓMARA HERNÁNDEZ, José Luis, *Dopping. El Régimen Jurídico del Dopaje*, Colección *Deporte y Derecho*, Editorial DAPP, Publicaciones Jurídicas S.L., Pamplona, 2008.

- GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, “La responsabilidad penal del médico”, en Manuel CAMAS JIMENA (coord.), *Responsabilidad médica*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- GÓMEZ, Luis, “El deporte y la Sociedad del siglo XXI”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002.
- GÓMEZ-ANGULO RODRÍGUEZ, Juan Antonio, “Capítulo 3: El impulso del deporte español a través de la actuación de las administraciones públicas”, en Nicolás DE LA PLATA CABALLERO (dir.), *Las leyes del deporte de la democracia: Bases para una Ley del siglo XXI*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2002.
- GÓMEZ VALLECILLO, Javier, “Tabaquismo en el deporte: ¿dopaje encubierto?”, en Rafael BARRANCO VELA (dir.), *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 8, Editorial Comares S.L., Granada, 2008.
- GUERRERO OLEA, Antonio / BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.), *El modelo europeo del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002.
- HEMPHILL, Dennis, “Performance enhancement and drug control in sport: ethical considerations”, in Jason MAZANOV (edit.), *Towards a Social Science of Drugs in Sport*, edit. Routledge. Taylor & Francis Group, New York, 2012.
- JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, Editorial Civitas S.L., Madrid, 1996.
- JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ / Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, Civitas S.L., Madrid, 2003.
- JAVALOYES SANCHÍS, Vicente, “La organización deportiva internacional (I): El movimiento olímpico”, en Eduardo GAMERO CASADO (coord.), *Fundamentos de derecho deportivo (adaptado a estudios no jurídicos)*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2012.
- JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. de Miguel OLMEDO CARDENETE, 5ª edic., Editorial Comares S.L., Granada, 2002.

- JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, “Capítulo 1: El impulso democratizador de la Ley General de la Cultura Física y el Deporte de 1980”, en Nicolás DE LA PLATA CABALLERO (dir.), *Las leyes del deporte de la democracia: Bases para una Ley del siglo XXI*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2002.
- JUANATEY DORADO, Carmen, “El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidación y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- KHUN, Cynthia / SWARTSWELDER, Scott / WILSON, Wilkie, *Anabolizantes, estimulantes y calmantes en la práctica deportiva*, trad. de Marta MORENO, Editorial Paidotribo, Barcelona, 2003.
- LACADENA CADERO, Juan-Ramón, *Genética y Bioética*, Editorial Desclee De Brouwer S.A., 2ª ed., Bilbao, 2003.
- LISSAVETZKY DíEZ, Jaime, “Prólogo”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA / Ferrando MANTOVANI (dirs.), *Estudios sobre Derecho y Deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2008.
- LISSAVETZKY DíEZ, Jaime, “Prólogo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *El deporte profesional*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2009.
- LÓPEZ FRÍAS, Francisco Javier, *Mejora humana y dopaje. Una propuesta crítica*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2015.
- LÓPEZ VELÁSQUEZ, David, “Culpabilidad y responsabilidad objetiva en material de dopaje. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de septiembre de 2008”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2009.
- LUHMANN, Niklas, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, trad. de Silvia PAPPE / Erker BRUNHILDE, bajo la dirección de Javier TORRES NAFARRATE, Universidad Iberoamericana México D.F., Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Antropos, Barcelona, 1998.

- MALO DE MOLINA Y ZAMORA, Diana, “La protección de los derechos fundamentales de los deportistas. La Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / M<sup>a</sup> Teresa FRANQUET SUGRAÑES (coords.), *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007.
- MARAFIOTI, Luca, “Derecho comparado: medidas de prevención, represión y control del dopaje en el Derecho italiano deportivo y penal. Referencia a los riesgos para la intimidad”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Introducción (Exposición de Motivos)”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007.
- MILLÁN GARRIDO, Antonio, “El régimen sancionador del dopaje: infracciones y sanciones”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007.
- MILLÁN GARRIDO, Antonio, “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2005.
- MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Régimen jurídico de las entidades deportivas andaluzas*, Signatura Ediciones de Andalucía D.L., Sevilla, 2006.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7<sup>a</sup> edición, Editorial Reppertor S.L., Barcelona, 2005.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal lleva la razón, la «AMA» se extralimita en su control antidopaje: el derecho a la intimidad del deporte profesional autónomo*, Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento, núm. 26, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2009.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Nadal contra los «Vampiros» de la AMA: La Lucha por el Derecho a la Intimidad en la Relación Deportiva Profesional*, Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento, núm. 5, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2010.

- MONTERO DOMÍNGUEZ, Eva / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “¿Es justificable la obligación de localización de los deportistas?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 33, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2011.
- MORENO CARRASCO, Francisco, “Dopaje deportivo. Elementos para una valoración delictiva del comportamiento”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 13, 2005-1, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2005.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, “Derecho penal y deporte”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 1, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía S.L., Sevilla, 2006.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- NAVARRO AZPIROZ, Gabriel / PARRAS JIMÉNEZ, Juan, *Régimen Jurídico del Deporte. Colección Deporte y Derecho*, Editorial DAPP, Publicaciones Jurídicas S.L., Pamplona, 2008.
- NIETO MARTÍN, Adán, “Artículo 361 bis.”, en L. ARROYO ZAPATERO / I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE / J.C. FERRÉ OLIVÉ / N. GARCÍA RIVAS / J.R. SERRANO PIEDECASAS / J.Mª TERRADILLOS BASOCO (dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Editorial Iustel, Madrid, 2007.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su ordenamiento jurídico*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2014.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Capítulo VIII. El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Las alternativas en la represión del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002.

- PALOMAR OLMEDA, Alberto, “De nuevo sobre la represión del dopaje o la necesidad de recomponer la figura”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 8, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2010.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, “La problemática actual de la represión del dopaje: problemas jurídicos”, en Agustín DE ASÍS ROIG / Isabel HERNÁNDEZ SAN JUAN (coords.), *Estudios sobre el dopaje en el deporte. Actas del Seminario celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid (Campus de Colmenarejo) durante el curso académico 2004-2005*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2006.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El dopaje en el deporte. Un intento de elaborar una visión sosegada y constructiva*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2004.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje deportivo en la encrucijada de la Agencia Mundial Antidopaje”, en Luis María CAZORLA PRIETO (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 6, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El dopaje en Europa: líneas generales de evolución y futuro de su represión”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.), *El modelo europeo del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La aprobación del Código Mundial contra el dopaje: un apunte sobre la política española y la necesidad de su adaptación”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 10, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2003.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto / PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “La libertad individual y la intimidad como límites necesarios a la actuación pública y privada en la actividad deportiva”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 26, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2009.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La adaptación de España al Código Mundial Antidopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 34, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2012.

- PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La legislación contra el dopaje en España y Francia”, en *Materiales para la historia del deporte*, núm. 11, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013, págs. 116 – 141.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto / RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia / GUERRERO OLEA, Antonio, *El dopaje en el ámbito del deporte. Análisis de una problemática*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999.
- PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto, “III. La colaboración judicial con la Agencia Antidopaje en materia de prueba del dopaje e identificación de infractores”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014.
- PÉREZ FERRER, Fátima, “El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español”, en Manuel JIMÉNEZ BARRIOS (dir.), *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 7, Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2009.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *Las Obligaciones de los Estados en Materia de Prevención, Control y Sanción del Dopaje en el Deporte*, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, núm. 4, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El Deporte en el ámbito de la Unión Europea: de la falta de título competencial expreso a la especificidad regulativa”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (coord.), *El modelo europeo del Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2002.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “El Derecho comunitario y el deporte profesional”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *El deporte profesional*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2009.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, “Capítulo 3. Derecho Internacional del Deporte. Unión Europea y otros organismos internacionales”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen / RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “El contexto internacional de la ley”, en Luis María CAZORLA PRIETO / Alberto PALOMAR OLMEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2007.



- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “La lista interminable: la lista de sustancias dopantes prohibidas y el dopaje emocional en el deporte”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Ética y deporte*, Editorial Desclee De Brouwer S.A., Urdúliz, 2011.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte”, en *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24, Universidad de Barcelona, enero 2012, pp. 3-19.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación a la función del derecho penal*, Editorial J.M. Bosch editor, Barcelona, 2005.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 6ª edic., Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2008.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte general*, t. II, *Teoría jurídica del delito*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2000.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general.*, t. II, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 2013.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, Editorial Mario A. Viera Editor, Corrientes, 2000.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Imputación normativa: exposición programática en casos fundamentales”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, “Niveles de intervención delictiva: un problema de imputación objetiva”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?”, en Günther JAKOBS / Miguel POLAINO

NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2010.

- POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia Penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, México. D.F., 2014.
- POLAINO-ORTS, Miguel, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, en Fernando MIRÓ LLINARES / Miguel POLAINO-ORTS, *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2010.
- POLAINO-ORTS, Miguel, “Addenda: la represión penal del dopaje deportivo”, en Antonio MERCHÁN ÁLVAREZ (dir.), *Crónica Jurídica Hispalense*, núm. 5, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho Penal Español. Parte especial*, 6ª edic., Editorial Atelier, Barcelona, 2010.
- REAL FERRER, Gabriel, “Dopaje: el debate que viene”, en Gabriel REAL FERRER (dir.), *Justicia Deportiva*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1999.
- REAL FERRER, Gabriel, *Derecho público del deporte*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991.
- RECUERDA GIRELA, Miguel, “La nueva regulación del dopaje en España: ámbito de aplicación de la ley y atribución de competencias”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007.
- REQUENA JULIANI, Jaime, “La relevancia de la conducta de la víctima para la imputación: autopuesta en peligro y actuación a propio riesgo”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario “La Ley Penal”*, núm. 80, Madrid, año VIII, marzo de 2011.

- REY HUIDOBRO, Luis Fernando, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006.
- RÍOS CORBACHO, José Manuel, «*Palabra de fútbol*» y *Derecho penal*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2015.
- RÍOS CORBACHO, José Manuel, *Violencia, deporte y Derecho penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014.
- ROCA AGAPITO, Luis, “Los Nuevos Delitos Relacionados contra el Dopaje”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 09-08, Universidad de Oviedo, 2007, págs. 08:1 -08:60.
- RODRÍGUEZ BUENO, Cecilia, “Perspectiva actual de la detección de las sustancias dopantes en el deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 7, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2002.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Capítulo II. La AMA y su reglamentación”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo contencioso-administrativo), de 6 de mayo de 2009. Sobre los principios de tipicidad y culpabilidad en materia sancionadora”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 28, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2010.
- RODRÍGUEZ MORULLO, Alberto / CLEMENTE, Ismael, “Dos aspectos de Derecho penal en el deporte: dopaje y las lesiones”, en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez (AJUM)*, núm. 9, 2004, págs. 01-23.
- RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo 13. El régimen disciplinario del deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013.

- RODRÍGUEZ TEN, Javier, “Capítulo VII. El régimen disciplinario del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a 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*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2013.
- RODRÍGUEZ TEN, Javier, *Deporte y Derecho administrativo sancionador*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2008.
- ROMA VALDÉS, Antonio, “Los delitos con ocasión del deporte. Por una mejora en su tipificación en el derecho penal español”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006.
- ROMA VALDÉS, Antonio, “Los delitos con ocasión del deporte. Por una mejora en su tipificación en el derecho penal español”, en Alberto PALOMAR OLMEDA, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2006.
- ROMEO MALANDA, Sergio, *Intervenciones genéticas sobre el ser humano y Derecho penal; consideraciones político-criminales y consecuencias dogmáticas*, Editorial Comares S.A., Granada, 2006.
- ROXIN, Claus, “La idea del bien jurídico en la teoría del injusto penal”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013.
- ROXIN, Claus, “El significado de la política criminal para los fundamentos sistemáticos del Derecho penal”, en Claus ROXIN / Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Política criminal y dogmática penal. Cuestiones fundamentales*, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2013.
- ROXIN, Claus, “Derecho penal y doping”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Cuadernos de Política Criminal I, 2ª época*, núm. 97, Editorial Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2009.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. II, Especiales formas de aparición del delito*, trad. de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (dir.) / José Manuel PAREDES CASTAÑÓN / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier DE VICENTE REMESAL, 1ª edic., Editorial Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2014.

- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier DE VICENTE REMESAL, 1ª edic., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997.
- RUEDA GARCÍA, Luis, *El delito de dopaje en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud en el Deporte y de la Lucha contra el Dopaje*, ponencia presentada en el Curso de la Fiscalía General del Estado y el Consejo Superior de Deportes, Madrid del 14 al 26 de abril de 2006.
- SÁNCHEZ-MORADELA VILCHES, Natalia, “Evaluación de las directrices de política criminal a las que responde el nuevo delito de dopaje (art. 361 bis C.p.)”, en Antonio DOVAL PAIS (dir.), *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- SCHMITT DE BEM, Leonardo, *Responsabilidad Penal en el Deporte*, Editorial Juruá, Lisboa, 2015.
- STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*, trad. Manuel CANCIO MELIÁ / Marcelo A. SANCINETTI, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2005.
- SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo 17. Derecho penal y deporte. El tratamiento penal del dopaje”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013.
- SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Capítulo Tercero. La responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009.
- SUÁREZ LÓPEZ, José María, “Las consecuencias del principio *non bis in idem* en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha Contra el Dopaje en el España”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA / Ferrando MANTOVANI, (dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2008.
- SUÁREZ LÓPEZ, José María, “El dopaje ante el Derecho penal”, en Ignacio JIMÉNEZ SOTO / Estanislao ARANA GARCÍA, (dir.), *El derecho deportivo en España 1975-2005*, 1ª edic.,

Editorial de Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2005.

- TEJEDOR BIELSA, Julio César, *Público y privado en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2003.
- TEROL GÓMEZ, Ramón, “Capítulo 1. Administración pública y deporte”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho del deporte*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013.
- TORNOS, Agustín, “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, en Esteban MESTRE DELGADO (dir.), *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía “La Ley Penal”*, núm. 47, Madrid, Año V, marzo de 2008.
- VALERO, Alfonso, “«Caso Onyia»: ¿Entiende la RFEA el principio de responsabilidad objetiva?”, en Alberto PALOMAR OLMEDA (dir.), *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 28, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2010.
- VALLS LLORET, José Domingo, *Derecho del Deporte: Materiales y Textos*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1998.
- VALLS PRIETO, Javier, “Capítulo Primero. Bienes jurídicos protegidos en intervenciones médicas”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2009.
- VALLS PRIETO, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, en Lorenzo MORILLAS CUEVA / Ferrando MANTOVANI, (dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2008.
- VALLS PRIETO, Javier, “La Intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, núm. 11-14, Universidad de Granada, 2009, págs. 14:1-14:25.
- VERDUGO GUZMÁN, Silvia, “El bien jurídico protegido en el delito de dopaje deportivo en relación al futbolista profesional”, en Antonio MILLÁN GARRIDO (coord.), *Derecho del fútbol: presente y futuro*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2016.

- VERDUGO GUZMÁN, Silvia, “Carácter vinculante de la normativa internacional antidopaje”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014.
- VERDUGO GUZMÁN, Silvia, “Código Mundial Antidopaje (texto revisado de 2015)”, en Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.), *Dopaje deportivo y Código Mundial Antidopaje*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2014.
- VIÑUELAS ZAHÍNOS, M<sup>a</sup> Teresa, “Análisis jurídico de los controles sorpresa de dopaje”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / M<sup>a</sup> Teresa FRANQUET SUGRAÑES (coords.), *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A, Barcelona, 2007.
- ZAGKLIS, Andreas, “La próxima etapa en la lucha contra el dopaje: La armonización de los procedimientos disciplinarios”, en Esteve BOSCH CAPDEVILA / M<sup>a</sup> Teresa FRANQUET SUGRAÑES, (coords.), *Dopaje, Fraude y Abuso en el deporte*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2007.

### **Instrumentos jurídicos y otros**

- *Boletín de la Unión Europea*, Gabinete técnico – Centro de análisis y Prospectiva, abril de 2012.
- *Constitución Política de la Monarquía española de 1978*, Editorial Tecnos S.A., 2008.
- *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española*, 22<sup>a</sup> edición, t. I y II, Madrid, 2001.
- Legge 14 dicembre 2000, núm. 376 “Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il *doping*”, Gazzeta Ufficiale n. 294 del 18 dicembre 2000.
- 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 (BOE nº77, de 31 de marzo de 2015).
- Ley Orgánica 10/2015, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº281, de 24 de noviembre de 1995).

- Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva (BOE nº 148, de 21 de junio de 2013).
- Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, Estatuto de Autonomía de Aragón.
- Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte. (BOE nº 279, de 22 de noviembre de 2006).
- Ley Orgánica 12 /1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (BOE nº297, de 13 de diciembre de 1995).
- Ley Orgánica 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992).
- Ley Orgánica 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (BOE nº 249, de 17 de octubre de 1990).
- Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte (BOE nº 89, de 12 de abril de 1980).
- Proyecto de Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, Boletín Oficial de las Cortes del Estado, núm. 42-1, 15 de marzo de 2013.
- Proyecto del Plan de Lucha Contra el Dopaje en el Deporte, Madrid, 11 de febrero de 2005.
- Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva. (BOE nº43, de 19 de febrero de 1993).
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE nº260, de 17 de septiembre de 1882).

### **Literatura electrónica**

- *Agencia Estatal Antidopaje*. Accesible en: <http://www.aea.gob.es/>
- *Agencia Mundial Antidopaje*. Accesible en: <http://www.wada-ama.org>



- *Anteproyecto de la Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva del año 2012.* Accesible en: <http://www.educacion.gob.es/horizontales/dms/ministerio/horizontales/ministerio/campanas/dopaje/Anteproyecto-LO-salud-deportista-definitivo/Anteproyecto%20LO%20salud%20deportista%20definitivo.pdf>
- *Anti-Doping Convention,* Consejo de Europa, Strasbourg, 16.XI.1989. En: [http://www.coe.int/T/DG4/Sport/Source/CONV\\_2009\\_135\\_EN.pdf](http://www.coe.int/T/DG4/Sport/Source/CONV_2009_135_EN.pdf)
- *Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte,* UNESCO, Paris, 21.XI.1978. En: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114032s.pdf>
- *Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, sobre la lucha contra el dopaje en el deporte recreativo,* Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 19.IV.2012. En: <http://register.consilium.europa.eu/>
- *Code du sport,* versión consolidée au 20 novembre 2013. Accesible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318&dateTexte=20131219>
- *Código Mundial Antidopaje,* Agencia Mundial Antidopaje, Montreal, 2009. Accesible en la página web siguiente: <http://www.wada-ama.org/en/World-Anti-Doping-Program/Sports-and-Anti-Doping-Organizations/The-Code/>
- *Código Mundial Antidopaje,* Agencia Mundial Antidopaje, Montreal, 2015. Accesible en la página web siguiente: <https://www.wada-ama.org/en/resources/the-code/world-anti-doping-code>
- *Comité Olímpico Español.* Accesible en la página web: <http://www.coe.es>
- *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte,* UNESCO, París, 19.X.2005. En: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf>
- *Declaración relativa a las características específicas del deporte y a su función social en Europa, que deben tenerse en cuenta al aplicar las políticas comunes, recogida como*

- Anexo IV a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza, Niza, 7-10.XII.2000.* Accesible en: [http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2\\_es.htm#an6](http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_es.htm#an6)
- *Estándar Internacional para Autorizaciones de Uso Terapéutico*, Agencia Mundial Antidopaje, Montreal, 2015. Accesible en: <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada-2015-istue-esp.pdf>
  - *Estatutos de la FIFA*, Fédération Internationale de Football Association, edición julio de 2013. Accesible en la página web siguiente: [http://www.fifa.com/mm/document/AFFederation/Generic/02/14/97/88/FIFASstatuten2013\\_S\\_Spanish.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/AFFederation/Generic/02/14/97/88/FIFASstatuten2013_S_Spanish.pdf)
  - *Guía general. Historia, Organismos y Principios de la Lucha Contra el Dopaje*, Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, Madrid, 2015. Accesible en la página web siguiente: <http://deportelimpio.com/media/1478/gui-a-general-historiaorganismos-y-principios-de-la-lucha-contra-el-dopaje.pdf>
  - *Informe de Helsinki sobre el deporte*, COM (1999) 644 final, Helsinki, 10.XII.1989. Accesible en: [http://www.colefasturias.es/documentos/legislacion/informe\\_hensilki\\_deporte.pdf](http://www.colefasturias.es/documentos/legislacion/informe_hensilki_deporte.pdf)
  - *Libro Blanco sobre el Deporte, Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 11.VII.2007. Accesible en la página web siguiente: <http://www.planamasd.es/sites/default/files/recursos/libro-blanco-sobre-el-deporte-de-la-ue.pdf>
  - *Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos de la AMA. Estándar Internacional*. Listado de prohibiciones del CMA, Montreal, 2015. Accesible en la web: <https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada-2015-prohibited-list-esp.pdf>
  - *Modelo de Deporte Europeo, Documento de consulta de la DG X (1999/C 374/14)*, Comisión Europea, Bruselas, 15.IX.1999. Accesible en la página: <http://www.euroredeporte.net/gestor/documentos/modelo%20del%20deporte%20europeo.pdf>
  - *Olympic Charter*, International Olympic Committee, Lausanne / Switzerland, 9.IX.2013. En: [http://www.olympic.org/Documents/olympic\\_charter\\_en.pdf](http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf)

- *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Asamblea General de las Naciones Unidas, en vigor desde el 3.I.1976. Accesible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- *Plan Estratégico 2011-2016*, AMA. Accesible en: [http://www.wada-ama.org/Documents/About\\_WADA/Strategy/WADA\\_Strategic\\_Plan\\_2011-2016\\_EN.pdf](http://www.wada-ama.org/Documents/About_WADA/Strategy/WADA_Strategic_Plan_2011-2016_EN.pdf)
- *Protocolo Adicional de la Convención Antidopaje*, Consejo de Europa, Varsovia, 12.IX.2002. Accesible en la página web siguiente: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680081569>.
- *Reglamento Antidopaje de la FIFA*, Fédération Internationale de Football Association, edición octubre de 2012. Accesible en la página web siguiente: [http://www.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/medical/01/17/17/09/anti-doping\\_es.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/medical/01/17/17/09/anti-doping_es.pdf).
- *Reglas de Competición e Interpretación WTF*. Accesible en: <http://fetaekwondo.net/pdf/ef4dcb81d7564e959e1e4e41c22bd4ec.pdf>
- *Reglas de Juego 2013/2014*, Fédération Internationale de Football Association, edición de 2013/2014. Accesible en la página web siguiente: [http://es.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/refereeing/81/42/36/log2013es\\_spanish.pdf](http://es.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/refereeing/81/42/36/log2013es_spanish.pdf)
- *Resolución del Parlamento Europeo sobre el informe de la Comisión al Consejo Europeo con la perspectiva de la salvaguarda de las estructuras deportivas actuales y del mantenimiento de la función social del deporte en el marco comunitario, sobre el Informe de Helsinki sobre el deporte*, Bruselas, 18.VII.2000. Accesible en la página web siguiente: <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:135:0274:0278:ES:PDF>
- *Sitio oficial del Movimiento Olímpico Internacional*. Accesible en: <http://www.olympic.org>
- *Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados consecutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*, Ámsterdam, 10.XI.1997. Accesible en: <http://eurlex.europa.eu/es/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0136040046>

- *Tratado de creación del Consejo Iberoamericano del Deporte, CID*, Montevideo, 4.VIII.1994. Accesible en la página web siguiente: [http://cid.csd.gob.es/es/documentacion/cat\\_view/52-tratado](http://cid.csd.gob.es/es/documentacion/cat_view/52-tratado)
- *Tribunal de Arbitraje Deportivo*, Laussanne. Accesible en: <http://www.tas-cas.org>
- *Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, Diario Oficial de la Unión Europea, 30.III.2010. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:es:PDF>

## Documentos

- *El Mundo*, Madrid, 16.I.2015, “Sancionada por encubrir el dopaje de su novio”. Accesible en la web: <http://www.elmundo.es/deportes/2015/01/16/54b95ca522601d1a7d8b4572.html>.
- *El País*, Barcelona, 15.I.1997, “Ignacio Truyol, primer caso de dopaje en tenis”. Accesible en la web siguiente: [http://elpais.com/diario/1997/01/15/deportes/853282808\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1997/01/15/deportes/853282808_850215.html)
- *Iusport.es*, 23.XI.2015, “El gobierno ruso suspende las actividades de su agencia antidopaje”. Accesible en la página web siguiente: <http://iusport.com/not/12040/el-gobierno-ruso-suspende-las-actividades-de-su-agencia-antidopaje/>
- *Iusport.es*, 3.XI.2015, “Las farmacias manchegas distribuyen trípticos para sensibilizar sobre el dopaje”. Accesible en la página web siguiente: <http://iusport.com/not/11509/las-farmacias-manchegas-distribuyen-tripticos-para-sensibilizar-sobre-el-dopaje>.
- *Iusport.es*, 25.XII.2007, “La devolución de la medalla de bronce a María Luisa Calle Williams”. Accesible en la página web siguiente: [http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com\\_content&task=view&id=104&Itemid=33](http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=104&Itemid=33)
- *Libertad Digital Liga BBVA*, 30.IX.2015, “¿Por qué se recuperan de forma milagrosa los jugadores del Barcelona de sus lesiones?”. Accesible en la página web siguiente: <http://www.libertaddigital.com/deportes/liga/2015-09-29/por-que-se-recuperan-de-manera-milagrosa-los-jugadores-del-barca-de-sus-lesiones-1276558041/>

- *Wada-ama.org*, notice: 24.VIII.2015, “Wada Statement regarding Liliya Shobukhova’s Sanction”. Accesible en la página web siguiente: <https://www.wada-ama.org/en/media/news/2015-08/wada-statement-regarding-liliya-shobukhovas-sanction>
- *Wada-ama.org*, notice: 14.IX.2015, “Athlete Support Personnel have ‘disqualifying status’ under new ‘Prohibited Association’ rule”. Accesible en la página web siguiente: [https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada\\_prohibited\\_association\\_list\\_with\\_disclaimer\\_en\\_14sept2015.pdf](https://wada-main-prod.s3.amazonaws.com/resources/files/wada_prohibited_association_list_with_disclaimer_en_14sept2015.pdf)

## **Sentencias**

- AN de 26.VII.2006 (Ponente: TERRERO CHACÓN, José Luis).
- AP de Madrid, Sentencia de 20.VII.2015 (Ponente: SÁNCHEZ TRUJILLANO, José Luis).
- AP de Valencia, Sentencia de 14.VII.2011 (Ponente: MARRADES GÓMEZ, María Regina).
- AP de Asturias, Sentencia de 27.IV.2012 (Ponente: DONAPETRY CAMACHO, Bernardo).
- AP de Barcelona, Sentencia de 12.V.2000 (Ponente: VIGIL LEVI, Jacobo).
- AP de La Rioja, Sentencia 19.XII.2001 (Ponente: OLIVER ALBUERNE, M<sup>a</sup> de las Mercedes).
- Juzgado Penal nº21 de Madrid, Sentencia de 29.IV.2013 (Ponente: SANTAMARÍA MATESANZ, Julia Patricia).
- Juzgado Penal nº6 de Valencia, Sentencia de 10.X.2012 (Ponente: ESTAÑ CAPELL, Begoña).
- Juzgado de Instrucción, Madrid, Auto de Sobreseimiento de 8.III.2007 (Ponente: SERRANO, Antonio).
- STS de 15.XI.2001 (Ponente: SÁNCHEZ MELGAR, Julián).
- STS de 31.V.2001 (Ponente: PREGO DE OLIVER TOLIVAR, Adolfo).
- STS de 14.VII.1998 (Ponente: ESCUSOL BARRA, Eladio).

- STC de 16.XII.1996 (Ponente: GIMENO SENDRA, Vicente).
- STS de 11.III.1991 (Ponente: MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, Luis).
- STS de 23.III.1988 (Ponente: MARTÍNEZ SANJUÁN, Benito Santiago).
- STC de 24.V.1985 (Ponente: GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael).
- STC de 10.I.1986 (Ponente: TRUYOL SERRA, Antonio).
- TSJ de Madrid, Sentencia de 20.IV.2005 (Ponente: SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Ricardo).
- TSJ de Madrid, Sentencia de 29.III.2000 (Ponente: VERÓN OLARTE, Ramón).
- TSJ de Madrid, Sentencia de 1.VI.2000 (Ponente: MASSIGOGE BENEGIÚ, Juan Miguel).
- TSJ de Asturias, Sentencia de 31.VI.1998 (Ponente: QUEROL CARCELLER, Luis).
- CAS 2011/A/2384, *UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC* – CAS 2011/A/2386 *WADA v. Alberto Contador Velasco & RFEC*, 6 de febrero de 2012.
- CAS 2005/C/ 976&986, *Advisory opinion Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & World Antidoping Agency (WADA)*, 21 April de 2006.
- CAS 2005/A/958, *R. c. Union des Associations Européennes de Football (UEFA)*, sentence du 29 juin 2006.
- CAS 2004/A/ 717, *International Paralympic Committee v. Brockman & WADA*, 976&986, 5 June 2005.
- CAS 2004/A/769, *Franck Bouyer c. UCI & AMA*, 18 March 2005.
- CAS 2000/A/281, *H., Fédération Internationale de Motocyclisme (FIM)*, award of 22 December 2000, 22 December de 2000.
- CAS 98/214, *B. / Fédération Internationale de Judo (FIJ)*, sentence du 17 mars 1999.
- CAS 94/129, *USA Shooting & Quigley / Unión Internacional de Tiro*, 23 may 1995.

- STJCE: *David Meca Medina y otros c. Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. (2006)*, 18 de julio de 2006, (C-519/04 P).
- STJCE: *Union Royale belge des sociétés de football association ASBL c. Jean-Marc Bosman y otros*, 15 de diciembre de 1995, págs. I-5401 y ss. (C-415/93).