



Datuak Babesteko
Euskal Bulegoa
Agencia Vasca de
Protección de Datos

	Datuak Babesteko Euskal Bulegoa Agencia Vasca de Protección de Datos
- 6 JUL 2021	
Nº 551 / 0301	Zkia.
IRTEERA - SALIDA	

Leire Corrales Goti
Directora de Servicios
DEPARTAMENTO DE CULTURA Y POLÍTICA LINGÜÍSTICA
EUSKO JAURLARITZA-GOBIERNO VASCO
Donostia-San Sebastián, 1
01010 Vitoria-Gasteiz

Erref.
Ref. **IL21-007**

**GAIA
ASUNTO**

"Kiroleko Dopinaren aurkako ekainaren 21eko 12/2012 Legea aldatzeko
Legearen aurreproiektuari" buruzko txosten juridikoa
Informe jurídico sobre el "Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley
12/2012, de 21 de junio, contra el Dopaje en el deporte"

Honekin batera bidaltzen dizut Bulegoak
egin duen txosten juridikoa zuren
kontsultaren gainean.

Adeitasunez.

Adjunto le remito informe jurídico elaborado
por esta Agencia en relación a la consulta
realizada por usted.

Atentamente.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko uztailaren 6a

Vitoria-Gasteiz, 6 de julio de 2021

P. A.
Manuel Valín López
Iñazkari Nagusia / El Secretario General





DICTAMEN N° D21-013

INFORME QUE FORMULA LA AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS EN RELACIÓN CON EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 12/2012 DE 21 DE JUNIO, CONTRA EL DOPAJE EN EL DEPORTE

I

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2021 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos escrito remitido por el Departamento Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco, en el que se solicita informe del borrador del Anteproyecto de Ley mencionado en el encabezamiento.

II

INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS

El presente Informe se formula en virtud las funciones que atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos y su normativa de desarrollo.

III

ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY

1.- DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO

La norma proyectada tiene por objeto adecuar la vigente Ley 12/2012 de 21 de junio, contra el Dopaje en el Deporte, al nuevo Código Mundial Antidopaje aprobado el 7 de noviembre de 2019, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2021.

La norma proyectada consta de veintiocho artículos, dos Disposiciones Transitorias y una Disposición Final.

2.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Pasaremos a continuación a analizar el texto remitido desde la estricta perspectiva que es propia a esta Agencia, esto es, respecto a su adecuación al derecho fundamental a la protección de datos personales, y a la normativa que lo regula. Por ello, nos referiremos exclusivamente a aquellos preceptos de la norma en los que este derecho fundamental



puede resultar afectado, sin incidir en otras cuestiones de legalidad ordinaria que el proyecto pueda suscitar.

Ha de recordarse que la Agencia Vasca de Protección de Datos se ha pronunciado en anteriores ocasiones acerca de la afectación de la normativa sobre dopaje al derecho fundamental. Así, en el año 2011 se emitió dictamen al Anteproyecto de Ley contra el Dopaje en el Deporte, que finalmente fue aprobada como Ley 12/2012 de 21 de junio. Posteriormente, en el año 2015, la Agencia Vasca de Protección de Datos informó el proyecto de modificación del texto legal vigente desde 2012. No obstante, desde esas fechas se han producido modificaciones importantes en la normativa de protección de datos personales, que trataremos de reflejar en el presente dictamen.

Las modificaciones más relevantes introducidas por el Código Mundial Antidopaje se describen en la parte expositiva del texto y son las siguientes:

- Obligación de interpretar la ley de acuerdo a las reglas y criterios contenidos en el Código Mundial Antidopaje, en los Estándares Internacionales y en las Normas o documentos Técnicos que integran el Programa Mundial Antidopaje.
- Los y las deportistas se clasifican en diversos tipos, conforme a su nivel deportivo, internacional o no, y a su condición, federado o federada o no.
- Se añaden algunas infracciones al catálogo de conductas consideradas ilícitas en materia de dopaje.
- Se fija la posibilidad de que las muestras tomadas a deportistas en controles de dopaje sean subdivididas en dos.
- Se refuerza la figura del pasaporte biológico como medio válido y admisible para determinar la comisión de infracciones de las normas de dopaje.
- Se establece en la lista de agentes dopantes una serie de sustancias consideradas de abuso.
- Se incluye un tratamiento sancionador específico en algunos casos en los que la persona infractora asuma la sanción propuesta por la autoridad.

En lo referente a la normativa en materia de protección de datos personales, debemos destacar que el marco normativo actual en materia de protección de datos personales, se contiene en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), directamente aplicable en los Estados miembros desde el 25 de mayo de 2018, y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD).

Así mismo, resulta de aplicación en esta Comunidad Autónoma, la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos y su normativa de desarrollo, en todo aquello que no se haya visto desplazada por la normativa anterior.

La aplicación de la norma proyectada exige necesariamente el tratamiento de datos personales, y, como veremos con posterioridad en muchos casos el tratamiento de



información incluida en las categorías especiales de datos. La nueva normativa existente en materia de protección de datos, mantiene un concepto muy amplio de datos personales, así, el artículo 4.1 del RGPD define los datos personales como

"Toda información sobre una persona física identificada o identifiable («el interesado»); se considerará persona física identifiable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona".

El tratamiento de datos personales se define, a su vez, en el artículo 4.2 del RGPD como

"Cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra".

El texto normativo propuesto no contiene ninguna disposición específica relativa a la protección de datos de carácter personal, si bien en determinados preceptos que serán objeto de análisis puede verse afectado este derecho fundamental.

Por tanto, nos detendremos exclusivamente en aquellas cuestiones más relevantes desde el punto de vista de la tutela de la privacidad y su ajuste al nuevo marco normativo en materia de protección de datos personales, contenido en el Reglamento General de Protección de Datos y en la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y de garantía de los derechos digitales.

3.- ÁMBITO DE APLICACIÓN

El artículo primero de la norma proyectada, añade dos nuevos apartados al artículo 1 de la Ley 12/2012, de 21 de junio, concretamente añade los apartados 7 y 8. El apartado 8 incluye una clasificación de los y las deportistas, dividiéndolos en tres niveles:

- a) Federados o federadas de nivel internacional
- b) Los Federados o federadas de nivel no internacional
- c) No Federados o no federadas.

Los no federados o no federadas son aquellas personas que, aun no estando federadas, toman parte con mayor o menor regularidad en competiciones o actividades deportivas que quedan dentro del ámbito de aplicación de esta Ley.

Respecto de estas personas no federadas, conviene recordar lo que, respecto del ámbito de aplicación se expresaba en el dictamen de la Agencia Vasca de Protección de Datos en el año 2015, y que reproducimos a continuación:

"En primer lugar, resulta obligado reiterar una cuestión que a juicio de esta Agencia no está suficientemente resuelta en la ley, o al menos, no de manera clara, como es la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación del régimen de control y sanción contra el dopaje. Del articulado de la ley, en especial de su artículo 1, apartados 5 y 6; artículo 12, apartados 1 y 9 (que ahora se modifica); artículo 21.1 (que también se modifica), y Disposición Adicional



Sexta, parece que sería posible aplicar el régimen de control del dopaje a deportistas federados, a quienes participen en competiciones deportivas no federadas (deportistas con licencia escolar; con licencia universitaria o mediante inscripción); y a quienes practiquen actividades deportivas de carácter no competitivo.

Esta cuestión, como ya se apuntó en el Informe IL10-010, es de capital importancia para valorar la compatibilidad de esta ley con los derechos fundamentales de las personas a su privacidad (art. 18.4 CE) y a su intimidad (art. 18.1CE), dado que a juicio de esta Agencia, una ley que, al menos hipotéticamente, permita controles de dopaje a todas las personas (niños y adultos) que practiquen deporte en Euskadi, no superaría el necesario juicio de proporcionalidad entre la finalidad del control (garantizar el juego limpio y la prevención de la salud de quienes practican algún deporte), y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de estas personas.

En este sentido, debe recordarse que el principio de calidad de los datos (art.4.1 LOPD), exige que únicamente se recojan y traten los datos personales que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan recabado (principio de proporcionalidad). Este principio exige también (art.4.2), que los datos objeto de tratamiento no puedan usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que hubieran sido recogidos (principio de finalidad), y obliga a cancelar los datos cuando dejen de ser necesarios o pertinentes para lograr la finalidad pretendida con su recogida (artículo 4.5). Además, el principio de calidad prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos (art. 4.7 LOPD)".

Actualmente el RGPD sigue proclamando la necesidad de racionalizar el tratamiento de los datos, al proclamar en el artículo 5.1.c) que los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados, (principio de minimización), por lo que la Administración responsable deberá cohesionar dicho principio con la aplicación de la norma a las personas incluidas en su ámbito, de tal modo que no se aplique a aquellos supuestos que no resulten necesarios.

4.- PRINCIPIO DE LICITUD. BASES LEGITIMADORAS DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

El cambio normativo producido en materia de protección de datos con ocasión de la aprobación del RGPD y de la LOPDGDD ha afectado a elementos básicos del derecho fundamental, entre ellos, los principios y de entre éstos, el principio de licitud.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1.a) del RGPD, los datos personales serán tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado. La licitud del tratamiento se regula en el artículo 6 del RGPD al disponer que el tratamiento solo será lícito si cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- "a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*



- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño".

Los tratamientos de datos derivados de la aplicación de la Ley deben por tanto tener anclaje jurídico en alguna de las bases legitimadoras del tratamiento citadas. A estos efectos, es importante destacar que, en la Exposición de Motivos de la Ley a modificar, se establece lo siguiente:

"Por otra parte, aunque las diferentes prácticas de dopaje han constituido siempre una vulneración de los principios fundamentales de la ética deportiva, en la actualidad el fenómeno del dopaje ya no es sólo un grave engaño deportivo; se ha convertido en un conjunto de prácticas peligrosas organizadas que pueden ser muy peligrosas para la salud pública, especialmente para la vida de los deportistas. El dopaje ha sobrepasado el marco exclusivo de la ética deportiva y de la salud individual de un deportista para convertirse en un auténtico problema de salud pública. El dopaje no es la expresión de prácticas aisladas e individuales de las y los deportistas sino que responde a tramas organizadas con fuertes intereses económico.".

El texto reproducido contiene una mención expresa a la salud pública, como valor a proteger, valor que cuenta con un reconocimiento constitucional en el artículo 43 de la Carta Magna que dispone:

"Artículo 43"

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio".

Es la salud pública por tanto el interés declarado por la Ley 12/2012 de 21 de junio, y, por tanto, los tratamientos de datos derivados de su aplicación tendrían en principio como base legitimadora la contenida en el artículo 6.1.e) del RGPD:

"El tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento".

La LOPDGDD viene a concretar algo más esta base legitimadora del tratamiento de los datos cuando en su artículo 8.2 dispone:

"2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley".



Sería por tanto La Ley 12/2012, de 21 de junio, contra el Dopaje en el Deporte, la que positiviza el interés público a proteger, interés que constituye la base legitimadora inicial del tratamiento de los datos

No obstante, también ha de tenerse en cuenta que en la propia Exposición de Motivos de la Ley 12/2012 menciona expresamente que *“la ley parte de la consideración que los datos relacionados con los controles de dopaje y de salud (resultados de los análisis, resultados de los reconocimientos médicos, resultados de los controles de salud, solicitudes y concesiones de autorizaciones de uso terapéutico, etcétera) son datos de carácter personal relativos a la salud y, por dicha razón, merecedores de una especial protección”*.

Los datos de salud se definen en el artículo 4 15 del RGPD como datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud.

En relación con los datos de dopaje, la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 0288/2012, declara con rotundidad que los resultados de una prueba analítica o la detección de la presencia de un determinado indicador irregular tienen el carácter de datos relacionados con la salud, y también los relacionados con los tratamientos médicos recibidos y los que se relacionen con las autorizaciones de uso terapéutico.

Los datos de salud se incluyen en las denominadas categorías especiales de datos, reguladas en el artículo 9 RGPD, precepto en su apartado 2 establece unas bases legitimadoras específicas para el tratamiento de estos datos.

El art. 9 RGPD tras establecer una prohibición general del tratamiento de estos datos en el apartado primero, incluye las excepciones a esta prohibición en su segundo apartado, excepciones que constituirán la base legitimadora del tratamiento de estos datos, y que son las siguientes:

“2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:

- a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;*
- b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;*
- c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;*
- d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con*



sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados;

- e) *el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;*
- f) *el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;*
- g) *el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;*
- h) *el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;*
- i) *el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional,*
- j) *el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado”.*

De la lectura de las distintas bases legitimadoras del tratamiento de datos de salud en este ámbito, podemos considerar de entrada, que cabe amparar estos tratamientos en el apartado g) “interés público esencial”.

La Agencia Española de Protección de Datos ha considerado aplicable esta base legitimadora partiendo del artículo 53.3 de la Constitución que proclama que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Considera esta autoridad de control que el fomento del deporte, como bien constitucional, es exclusivamente el del deporte “limpio”, que a su vez puede tener repercusión en la salud del deportista; esto es, el propio fomento del deporte también es un fin en sí mismo.

En este sentido, conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo 348/2017, de 1 de junio, (Civil, Rec. 2467/2016), cuyo Fundamento Jurídico Tercero resulta bastante esclarecedor:

“Sobre esta cuestión, además del consentimiento de la propia demandante, al que se hará referencia más adelante por tratarse de una cuestión planteada en otro motivo,



esta sala considera que medidas de control del dopaje proporcionadas, razonablemente intrusivas y respetuosas con la dignidad del deportista, como es la extracción de muestras de sangre para su análisis y tratamiento de los datos obtenidos, gozaban de suficiente amparo legal. Este amparo legal está constituido por las normas sobre protección de la salud, que es un bien con reconocimiento constitucional (art. 43.1º y 2º de la Constitución), y sobre limpieza en el deporte, que también se enmarca en la función de fomento del deporte que el apartado 3º de dicho precepto constitucional atribuye a los poderes públicos, como es el caso de la normativa contra el dopaje de carácter nacional (en aquel entonces, la Ley Orgánica 7/2006) e internacional, como es la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de 2005, ratificada por España y en vigor cuando se realizaron los análisis cuestionados. En concreto, el art. 5 LO 7/2006 establecía la obligación de los deportistas con licencia para participar en competiciones oficiales de someterse, en competición y fuera de competición, a los controles que determine la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje (apartado 1) y preveía asimismo el tratamiento de los datos obtenidos en tales controles (apartado 5). Por tanto, la toma de muestras, su análisis y el tratamiento de los datos obtenidos gozaban de amparo legal".

Además, también cabe amparar los tratamientos de datos de salud derivados de la aplicación de la normativa antidopaje en el artículo 9 i) del RGPD, "el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública", pues es clara la conexión entre la lucha contra el dopaje con la protección de la salud; así lo reconoce expresamente la Exposición de Motivos de la Ley cuya modificación se pretende:

"Por otra parte, aunque las diferentes prácticas de dopaje han constituido siempre una vulneración de los principios fundamentales de la ética deportiva, en la actualidad el fenómeno del dopaje ya no es sólo un grave engaño deportivo; se ha convertido en un conjunto de prácticas peligrosas organizadas que pueden ser muy peligrosas para la salud pública, especialmente para la vida de los deportistas. El dopaje ha sobrepasado el marco exclusivo de la ética deportiva y de la salud individual de un deportista para convertirse en un auténtico problema de salud pública. El dopaje no es la expresión de prácticas aisladas e individuales de las y los deportistas sino que responde a tramas organizadas con fuertes intereses económicos."

Por otra parte, y como ya se ha expuesto, la Constitución además de reconocer en el artículo 43 el derecho a la protección de la salud, obliga a los poderes públicos a fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte. A la protección de la salud se refiere también, como hemos mencionado con anterioridad, la Exposición de Motivos de la Ley 12/2012 de 21 de junio, contra el Dopaje en el Deporte. Por ello, el interés público en el ámbito de la salud pública al que se refiere el art. 9.2.i) del RGPD tiene aplicación en este caso como amparo jurídico del tratamiento.

A estas bases legitimadoras del tratamiento (art. 9.2 g y 9.2.i del RGPD) se refiere expresamente la LOPDGDD en su artículo 9.2 al disponer:

"2. Los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad".

La previsión citada relaciona el tratamiento de los datos con otros principios proclamados por el RGPD (seguridad y confidencialidad), principios que serán analizados con



posterioridad. Previamente debemos incidir en las características que debe reunir la norma con rango de ley que habilite los tratamientos de datos de salud.

5.- CARACTERÍSTICAS DE LA LEY HABILITANTE

Al analizar el principio de licitud y las bases legitimadoras del tratamiento hemos advertido que cabe un tratamiento de categorías especiales de datos con fines de prevención del dopaje, para la consecución de determinados intereses públicos, pero que deben estar concretados en una norma con rango de ley.

Los requisitos que debe observar esa ley para considerar cumplido el principio de licitud es una cuestión que ha sido abordada por la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/2019, de 22 de mayo. Se trata de un pronunciamiento de extraordinaria relevancia pues aclara cuestiones fundamentales como las relativas al contenido que ha de tener la normativa que pretenda establecer una injerencia en ese derecho fundamental. Así, el Alto Tribunal aporta claridad a esta materia al afirmar:

“(...) Por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (artículo 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (artículo 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). (...) Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal «ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).

Y ello porque, en el ámbito de las categorías especiales de datos personales, como son los datos de salud, entre los que se incluyen los datos recogidos a los deportistas para verificación de la normativa antidopaje, (...)

el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales. En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es que el Derecho del Estado miembro establezca «medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado» [artículo 9.2.g) RGPD] y que «se ofrezcan garantías adecuadas» (considerando 56 RGPD). Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser expreso. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas no prevé esas garantías adecuadas, sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento



general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquél le exige.”

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha pronunciado recientemente en igual sentido; así, el apartado 175 de la STJUE de 16 de julio de 2020, C-311/2020, Schrems 2, dice: *“Cabe añadir, sobre este último aspecto, que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permite la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate”.*

La misma STJUE de 16 de julio de 2020, Schrems 2, señala lo siguiente en su apartado 176:

“176 Finalmente, para cumplir el requisito de proporcionalidad según el cual las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no deben exceder de lo estrictamente necesario, la normativa controvertida que conlleve la injerencia debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan unas exigencias mínimas, de modo que las personas cuyos datos se hayan transferido dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso. En particular, dicha normativa deberá indicar en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos puede adoptarse una medida que contemple el tratamiento de tales datos, garantizando así que la injerencia se limite a lo estrictamente necesario. La necesidad de disponer de tales garantías reviste especial importancia cuando los datos personales se someten a un tratamiento automatizado”.

A la vista de la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de la UE, la ley que contempla el tratamiento de datos incluidos en las categorías especiales, como es el caso que nos ocupa, ha de establecer la finalidad de interés público esencial que lo justifica, así como reglas claras y precisas sobre el alcance y contenido de los tratamientos de datos que autoriza, junto con las garantías que permitan proteger de manera eficaz los datos de personales contra los riesgos de abuso.

Por otra parte, la ley habilitante también deberá respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, tal y como declara la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”



A la vista del pronunciamiento del Alto Tribunal, resulta necesario que en el texto objeto de informe, se incluyan estas garantías, así como las medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos e intereses de los afectados. En este sentido, si bien en la redacción actualmente vigente de la Ley 12/2012 de 21 de junio se contiene alguna previsión en relación con el derecho fundamental, resulta necesaria su actualización y adecuación a las disposiciones del RGPD y LOPDGDD.

Esta necesidad de adaptación implica que en la norma se incluyan previsiones específicas relativas al resto de principios de protección de datos, distintos del ya analizado, principio de licitud.

Así, por ejemplo, en cuanto al principio de transparencia, se encuentra directamente vinculado con la información, que deberá ser ofrecida a los afectados, en los términos y con la extensión que demandan los artículos 13 y 14 del RGPD, lo que parece exigir la adaptación del artículo 13.6 de la norma a modificar. Igualmente, la mención que en dicho precepto se contiene a los derechos de los interesados debería acomodarse al catálogo de derechos que el RGPD y la LOPDGDD reconocen y que exceden de los mencionados en el artículo 13.6.

En otros preceptos se contienen menciones genéricas como “de conformidad con la legislación vigente en materia de protección de datos”, (artículos 14.12, 15.6, 42.6, 42.9, 46.2 y 47), que no parecen compatibles con las exigencias de concreción que para la ley habilitante del tratamiento de categorías especiales de datos ha establecido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/2019, anteriormente citada.

6.- PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Una de las novedades introducidas por el RGPD en materia de principios es la inclusión del principio de transparencia, al proclamar en el artículo 5.1.a) que los datos personales serán tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado.

El principio de transparencia se desarrolla posteriormente en los artículos 13 y 14 del RGPD que vienen a concretar la información que debe facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado (artículo 13) o cuando se hayan obtenido de un tercero (artículo 14).

Teniendo en cuenta la especial naturaleza de los datos tratados con ocasión de la aplicación de la ley, debe insistirse en la obligación de facilitar a las personas afectadas, previamente al tratamiento, la información a que se refieren los preceptos anteriormente citados y en las condiciones exigidas por el artículo 12 del RGPD. Este precepto conmina al responsable del tratamiento a la adopción de las medidas oportunas para facilitar al interesado toda la información indicada en los artículos 13 y 14, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, bien sea por escrito, o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos.

7.- PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DE LA FINALIDAD

El artículo 6.1.b) del RGPD regula este principio al disponer que los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente



de manera incompatible con dichos fines. Es decir, no se admite una desviación de la finalidad declarada, salvo tres excepciones que el mismo precepto contempla: el tratamiento de los datos con fines de archivo en interés público, con fines de investigación científica o histórica o con fines estadísticos.

Este principio deberá ser objeto de cumplimiento escrupuloso, habida cuenta de la información especialmente sensible que se trata con ocasión de la aplicación de la ley.

8.- PRINCIPIO DE MINIMIZACIÓN DE DATOS

De acuerdo con este principio regulado en el art. 5.1. c) del RGPD, los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

Este principio viene a introducir un criterio de racionalidad en el manejo de la información, lo que obliga a analizar cuáles son los datos de tratamiento estrictamente necesario para la consecución del fin perseguido. Esta adecuación entre medios y propósitos es esencial a fin de que el tratamiento guarde la debida proporcionalidad. En este sentido, simplemente nos remitimos a las consideraciones que acerca del ámbito de aplicación se han formulado con anterioridad.

9.- PRINCIPIO DE EXACTITUD

El principio de exactitud se proclama en el artículo 5.1. d) del RGPD al disponer que los datos personales serán exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan.

Se trata de un principio de vital importancia en el ámbito de lucha contra el dopaje, por las consecuencias que de los tratamientos realizados se derivan para las personas afectadas.

En relación con este principio, el artículo sexto de la norma proyectada contiene una presunción de exactitud al determinar que “se presume la validez científica de los datos, informaciones y resultados ofrecidos por el pasaporte biológico. Sobre la base de tales datos, informaciones y resultados o conclusiones ofrecidos por el pasaporte biológico, la organización antidopaje podrá considerar debidamente acreditada la existencia de una infracción de las normas de dopaje.” Esta previsión acerca de la presunción de validez y por tanto de exactitud de las informaciones debiera concretar su naturaleza, esto es, si admite o no prueba en contra.

10.- PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DEL PLAZO DE CONSERVACIÓN DE LOS DATOS

El principio de limitación del plazo de conservación de los datos se proclama en el artículo 5.1.e) del RGPD según el cual los datos serán mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.



Este principio que afecta a todo tratamiento de datos, debe ser aplicado en supuestos como el que se hace referencia en el artículo noveno de la norma proyectada, que permite el almacenamiento de muestras tras un resultado negativo, para someterse a “análisis nuevos o adicionales en cualquier momento tanto a instancia de la organización antidopaje titular del control antidopaje como de la Agencia Mundial Antidopaje”.

El almacenamiento de las muestras constituye un tratamiento de datos, que no puede prolongarse sine die, sino que debiera estar sometido al plazo necesario para el cumplimiento de su finalidad.

11.- PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y CONFIDENCIALIDAD

De conformidad con este principio proclamado por el RGPD en el artículo 5.1. f) los datos serán tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de las medidas técnicas u organizativas apropiadas.

Dada la ausencia de previsiones específicas sobre protección de datos tanto en la norma proyectada como en la Ley 27/2012 cuya modificación se pretende, es necesario recordar la especial relevancia y necesidad de medidas de seguridad, cuya aplicación adecuada garantice la confidencialidad de la información.

A estos efectos, la Disposición adicional primera de la LOPDGDD concreta en su apartado 2 que los responsables enumerados en el artículo 77 de esa ley (Administraciones Públicas fundamentalmente) deberán aplicar a los tratamientos de datos personales las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad. Estas mismas medidas serán las aplicables en los casos en los que un tercero preste un servicio al responsable.

Es importante también, que en aquellos supuestos en los que la Administración responsable deba recurrir a un tercero (laboratorios, centros de investigación, etc.), para la prestación de un servicio que implique acceso a datos personales, que esa relación responsable-encargado de tratamiento tenga una constancia escrita y en la misma se determinen las medidas de seguridad a adoptar y el resto de previsiones contenidas en el artículo 28 del RGPD.

12.- CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN SANCIONADOR

El texto incluye modificaciones en el régimen sancionador previsto en la Ley del 2012, al fijar un tratamiento sancionador específico en algunos casos en los que la persona infractora asuma la sanción que se propone por la autoridad antidopaje, se añaden conductas constitutivas de infracción en materia antidopaje, se incluyen nuevas previsiones en relación con las sanciones a deportistas, sanciones por infracciones múltiples, sanciones a jueces, árbitros, médicos, sanitarios, se incluyen nuevos criterios para la imposición de las sanciones... El texto por tanto contempla el tratamiento de datos con ocasión de la tramitación de procedimientos sancionadores.



El RGPD contiene en su artículo 10 una previsión específica para el tratamiento de datos relativos a condenas e infracciones penales, sin embargo, no regula el tratamiento de datos relativos a infracciones administrativas. Sí lo hace la LOPDGDD en su artículo 27 al disponer que el tratamiento de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas, incluido el mantenimiento de registros relacionados con las mismas exigirá:

- a) Que los responsables de dichos tratamientos sean los órganos competentes para la instrucción del procedimiento sancionador, para la declaración de las infracciones o la imposición de las sanciones.
- b) Que el tratamiento se limite a los datos estrictamente necesarios para la finalidad perseguida por aquél.

Cuando no se cumpla alguna de estas condiciones, será necesario el consentimiento del interesado o la autorización contenida en una norma con rango de ley, en la que se regularán, en su caso, garantías adicionales para los derechos y libertades de los afectados.

Fuera de los supuestos mencionados, los tratamientos de datos referidos a infracciones y sanciones administrativas solo serán posibles cuando sean llevados a cabo por abogados y procuradores y tengan por objeto recoger la información facilitada por sus clientes para el ejercicio de sus funciones.

Por todo ello, estas previsiones deberán ser observadas por la Administración competente para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia antidopaje.

Algunos aspectos relativos al derecho fundamental en el ámbito de la potestad sancionadora fueron ya mencionados en el informe emitido por la Agencia Vasca de Protección de Datos en el año 2015, cuestiones que siguen siendo relevantes y que por ello reproducimos a continuación:

“En otro orden de cosas, y vinculado con el derecho de información en la recogida de los datos (artículo 5 LOPD), sería necesario que en la notificación a los interesados de las resoluciones sancionadoras por dopaje, se les informe debidamente, y con todas las garantías exigidas por el artículo 5 de la LOPD, que la sanción y el resto de datos personales que contempla el artículo 38 bis, una vez que la misma adquiera firmeza, va a ser difundida en internet y por cuanto tiempo.”

Por otra parte, y teniendo en cuenta que la Ley a modificar incluye entre sus previsiones la publicación de las sanciones, esta publicidad debe coherir con el derecho a la supresión y olvido reconocido en el artículo 17 del RGPD, cuyo apartado 2 dispone que cuando el responsable:

“Haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales o cualquier copia o réplica de los mismos.”

El responsable deberá cumplir con el deber de publicidad de las sanciones en los casos previstos en la ley; no obstante, debe ser consciente también del derecho a que, una vez



cumplido el propósito perseguido por la publicidad, se desindexen de los motores de búsqueda los enlaces que remitan a la publicación de la sanción.

13.- EVALUACIÓN DE IMPACTO

Entre las novedades incluidas en el RGPD se encuentra la prevista en su artículo 35, relativa a la necesidad de realizar evaluaciones de impacto en determinados supuestos. Así, el precepto dispone que cuando sea probable que un tipo de tratamiento entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales.

La evaluación de impacto no es siempre obligatoria, el RGPD recoge en el artículo 35.3 una serie de supuestos en que se requiere, entre ellos destacamos el incluido en el epígrafe b) referido a:

"Tratamiento a gran escala de las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9, apartado 1, o de los datos personales relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10".

La aplicación de la normativa antidopaje implica necesariamente un tratamiento de datos de salud, datos incluidos en las categorías especiales del artículo 9 y que, al extenderse en el ámbito territorial a la Comunidad Autónoma de Euskadi, entra en el concepto de gran escala exigido por el RGPD.

Por tanto, la Administración responsable de estos tratamientos deberá proceder necesariamente a la realización de una evaluación de impacto.

Finalizamos este dictamen con el recordatorio del último de los principios incluidos en el RGPD, concretamente en su artículo 5.2, el denominado **principio de responsabilidad proactiva**, en virtud del cual el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de todos los principios consagrados por el RGPD y además debe ser capaz de demostrarlo.

La especial afectación al derecho fundamental que la aplicación de la ley implica para la privacidad de las personas, obliga a esta Agencia a insistir en la necesidad de que los responsables del tratamiento sean especialmente diligentes en la aplicación de la normativa de protección de datos en este ámbito.

En Vitoria-Gasteiz, 5 de julio de 2021

