

JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 10

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 28/2022

SENTENCIA Nº 204/2022

En MADRID, a veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

El Ilmo. Sr. Don GREGORIO DEL PORTILLO GARCÍA, MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 10, ha visto los presentes autos seguidos en este Juzgado por los trámites del PROCEDIMIENTO ORDINARIO con el nº 28/2022, entre partes: de una como recurrente la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte, CELAD, representada y asistida por el Abogado del Estado, y de otra, como recurrido el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, representado por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED], sobre transparencia y contra la resolución 836/2021 dictada por su presidente, el día 19/04/22, acordando:” PRIMERO ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] frente al MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTE.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTE a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, remita a [REDACTED] la siguiente información:

- El detalle de todas y cada una de las solicitudes de deportistas de Autorización de Uso Terapéutico (en adelante, AUT) de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. Solicito el detalle de todas y cada una de las solicitudes de AUT entre el 1 de enero de 2011 y la actualidad. Para cada una de las

solicitudes solicito que se me indique lo siguiente: fecha de recepción de la solicitud, fecha de toma de la decisión, decisión tomada (si la autorización ha sido aprobada, rechazada o lo que sea), que organización autoriza o rechaza la autorización (sea la propia AEPSD, la AMA, una federación internacional concreta o lo que sea), si la autorización sirve únicamente para competir a nivel nacional o internacional, para que sustancia o método era la autorización (tango el grupo al que pertenecía la sustancia como la sustancia concreta), en qué dosis se solicitaba poder tomar la sustancia, por qué vía de administración se solicitaba tomar la sustancia, con qué frecuencia se solicitaba tomar la sustancia, qué duración tenía el tratamiento de la sustancia que se solicitaba tomar, si la sustancia o método estaba prohibida únicamente en competición o en cualquier momento, si se ha autorizado al deportista a utilizarla únicamente en competición o en cualquier momento, sexo del deportista, deporte que practica, disciplina concreta que practica, edad, si la autorización era retroactiva o no y qué patología o enfermedad sufre el deportista para realizar y justificar la AUT.

La información deberá proporcionarse debidamente anonimizada de modo que se impida la identificación de las personas afectadas y respetando el principio de proporcionalidad.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO CULTURA Y DEPORTE a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Comienzan las actuaciones judiciales con el escrito de interposición del recurso que presenta la representación procesal de la actora en el decanato de estos juzgados centrales el día 12/05/22.

Repartido a este juzgado, al que correspondió su conocimiento por turno de reparto se dictó el decreto de 13/05/22 en el que se acordaba admitir a trámite el recurso, tener por personada y parte a la recurrente y requerir a la

Administración demandada para que remitiera el expediente administrativo, así como para que procediera a emplazar a los posibles interesados en él.

Recibido el expediente administrativo, mediante la diligencia de ordenación de fecha 30/05/22, se acordó ponerlo a disposición de la actora para que, en el plazo previsto en la ley, formalizara su demanda.

SEGUNDO. - En fecha 29/06/22 fue presentado el escrito de demanda en el que, después de referir los hechos y alegar los fundamentos que se consideraron oportunos, terminaba la parte actora solicitando que se dictara sentencia “...por la que acuerde estimar la presente demanda y, como consecuencia de ello, acuerde dejar sin efecto la resolución del CTBG objeto del presente proceso, con imposición de condena en costas...”.

Del escrito de demanda y del resto de las actuaciones se dio traslado a la defensa de la demandada quien, el día 28/07/22 presentó su contestación, oponiéndose a la demanda, alegando los hechos y fundamentos que consideró oportunos y solicitando que se dictara una sentencia confirmatoria de la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO. - Mediante el decreto de 12/09/22 se acordó tener por contestada la demanda, fijando la cuantía del recurso en indeterminada y acordando dar cuenta sobre el recibimiento del pleito a prueba y la admisión de los medios propuestos.

Por auto de la misma fecha se dispuso recibir el pleito a prueba y admitir y declarar la pertinencia de las siguientes pruebas: - Documental, consistente en tener por reproducida la aportada con el escrito de demanda consistente en “Formulario de solicitud de la AUT”, así como declarar concluso el periodo probatorio, al haber quedado practicada en este momento procesal toda la prueba declarada pertinente, y abrir el trámite de conclusiones escritas, y a tal efecto, conceder a la parte recurrente el plazo de diez días para que presente escrito de conclusiones sucintas.

CUARTO. - El 28/09/22 fue presentado el escrito de la actora, en el que insistía en todo lo manifestado en su demanda.

El 13/10/22 presentó la defensa del Consejo de Transparencia las suyas insistiendo en la oposición y en fecha 14/10/22 se dictó una providencia declarando el recurso concluso para sentencia, resolución que ha sido notificada a las partes sin que interpusieran contra ella recurso alguno por lo que, una vez firme, quedaron los autos sobre la mesa para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A la vista del expediente administrativo se consideran acreditados los hechos, relevantes para dar respuesta a las cuestiones controvertidas, siguientes:

- [REDACTED] solicitó, en fecha 4/08/2021, al MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTE, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno la siguiente información: "...*El detalle de todas y cada una de las solicitudes de deportistas de Autorización de Uso Terapéutico (en adelante, AUT) de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. Solicito el detalle de todas y cada una de las solicitudes de AUT entre el 1 de enero de 2011 y la actualidad. Para cada una de las solicitudes solicito que se me indique lo siguiente: fecha de recepción de la solicitud, fecha de toma de la decisión, decisión tomada (si la autorización ha sido aprobada, rechazada o lo que sea), que organización autoriza o rechaza la autorización (sea la propia AEPSD, la AMA, una federación internacional concreta o lo que sea), si la autorización sirve únicamente para competir a nivel nacional o internacional, para que sustancia o método era la autorización (tango el grupo al que pertenecía la sustancia como la sustancia concreta), en*

qué dosis se solicitaba poder tomar la sustancia, por qué vía de administración se solicitaba tomar la sustancia, con qué frecuencia se solicitaba tomar la sustancia, qué duración tenía el tratamiento de la sustancia que se solicitaba tomar, si la sustancia o método estaba prohibida únicamente en competición o en cualquier momento, si se ha autorizado al deportista a utilizarla únicamente en competición o en cualquier momento, sexo del deportista, deporte que practica, disciplina concreta que practica, edad, si la autorización era retroactiva o no y qué patología o enfermedad sufre el deportista para realizar y justificar la AUT...”.

- *La Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte, CELAD, adscrita al Ministerio de Cultura y Deporte, en fecha 9/09/21 dicta resolución del siguiente tenor:”... 1.-.En primer lugar, esta AEPSAD únicamente dispone de datos e información relativa al ejercicio de sus funciones y actividades desde el 1 de enero de 2014, pues la creación de esta se produce por Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, cuya Disposición adicional tercera establece que “A partir de la entrada en vigor de esta Ley la Agencia Estatal Antidopaje pasará a denominarse Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte. De acuerdo con la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte cuyo artículo 11.1 atribuía la competencia para la realización de controles, no a la Agencia Estatal Antidopaje, sino a las federaciones deportivas y la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, “Artículo 11. De la competencia para la realización de los controles. “1. Con carácter general y, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 9.2 de esta Ley, corresponde a las federaciones deportivas españolas la realización de las actuaciones necesarias para llevar a cabo los controles que determine la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje.” Por otra parte, la implantación de la 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 Agencia Mundial Antidopaje en sus actividades contra el dopaje junto con la legislación relativa a la protección de datos, conocido como «Anti-Doping Administration and Management System» (ADAMS) comienza en 2015, razón por la cual es en ese año son incorporadas a este sistema de información no solo las solicitudes presentadas en ese año sino también las presentadas en el año anterior. No consta en la AEPSAD registros ni documentación relativa al CAUT de fecha anterior al comienzo del funcionamiento del mismo en el seno de la AEPSAD y la implementación del sistema “ADAMS” como herramienta de almacenamiento de información. 2. El artículo 15 de la LTAIBG establece el sistema de protección de datos de carácter personal, señalando lo siguiente:...Es criterio constante del Consejo de Transparencia (CI/002/2015) que el proceso de aplicación de esta norma debe comprender las siguientes etapas o fases sucesivas:...En este supuesto, los datos que se solicitan pueden afectar a datos especialmente protegidos por la normativa de protección de datos, dado que se podrían referir a la salud de los deportistas cuyos datos ahora se solicitan. Este tipo de datos puede obtenerse cuando existe una Ley que ampara su cesión a terceros o cuando exista consentimiento expreso de los titulares de los datos. No parece que una Ley específica, al margen de la LTAIBG, ampare expresamente dicha cesión. Tampoco consta que exista el consentimiento expreso de los titulares de los datos. Por ello, no puede garantizarse el acceso a dicha información...3.- Las enmiendas aprobadas en París el 29 de enero de 2016 al Anexo II, Normas para la concesión de autorizaciones para uso con fines terapéuticos, de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecha en París el 18 de noviembre de 2005 (BOE Núm. 63 lunes 14 de marzo de 2016 Sec. I. Pág. 19726), bajo el rotulo “Normas y procedimientos para la concesión de autorizaciones para el uso con fines terapéuticos (AUT)” establece en el apartado 9

“Confidencialidad de la información”...1.- La Agencia Mundial Antidopaje no concede AUT’s. Únicamente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del Anexo II, Normas para la concesión de autorizaciones para uso con fines terapéuticos, de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecha en París el 18 de noviembre de 2005, puede revisar la concesión o denegación de las AUT’s concedidas en los términos que en aquel se dispone. Las AUT’s tramitadas y resueltas por las Federaciones Deportivas Internacionales no son accesibles para las organizaciones nacionales antidopaje más allá del hecho de su concesión, de la sustancia autorizada y del periodo de su vigencia. La AEPSAD únicamente gestiona y tiene acceso a las Autorizaciones de Uso Terapéutico ante ella presentadas y que sean de su competencia. (Artículo 5 del Anexo II antes referido) 2.- En relación a si la autorización sirve únicamente para competir a nivel nacional o internacional, las AUT’s concedidas por el Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico adscrito a la Agencia Española de Protección de la Salud en el deporte únicamente tienen, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional, validez reconocida en el ámbito nacional. Así resulta de lo dispuesto en el Artículo 24 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte que a propósito del “Concepto de AUTs y condiciones de otorgamiento” dispone que: 1. Los deportistas con licencia deportiva que habilite para participar en competiciones deportivas de ámbito estatal, podrán solicitar y en su caso obtener Autorizaciones para el Uso Terapéutico (AUTs) que les permitan usar sustancias o métodos prohibidos incluidos en la lista de sustancias y métodos prohibidos en vigor. 3.- Respecto a la cuestión de si la sustancia o método estaba prohibida únicamente en competición o en cualquier momento, si se ha autorizado al deportista a utilizarla únicamente en competición o en cualquier momento, la normativa no

distingue en la concesión entre una y otra modalidad. Dicho de otro modo, lo que se autoriza es el uso de la sustancia en las dosis que se determinen, no su empleo finalístico. Son las sustancias, el carácter de su prohibición, lo que determina el alcance de la AUT. 4.- Por último, respecto a la consulta relativa a las dosis se solicitaba poder tomar la sustancia, vía de administración se solicitaba tomar la sustancia, la frecuencia con que se solicitaba tomar la sustancia, la duración de los tratamientos y la patología o enfermedad sufre el deportista para realizar y justificar la AUT; toda esta información, está protegida por la confidencialidad médica más estricta, según dispone el artículo 9.3 del Anexo II al Convenio de París de 2005, El artículo 9.5 del Anexo II no permite usar la información de tipo médico ni la facilitada por el deportista a raíz de una solicitud de AUT más que para evaluar dicha solicitud y en el marco de las investigaciones y procedimientos referentes a posibles infracciones de las reglas antidopaje. A ello hay que añadir que no se justifica el interés público que pueda haber en la publicación o difusión de las patologías de los solicitantes, habida cuenta que en ocasiones, hay un único solicitante con un diagnóstico concreto, lo que podría facilitar la reidentificación del interesado. Consecuentemente y en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación aplicable, esta información, ponderado el interés público y las demás circunstancias, no se concede el acceso a la información solicitada. 5.- Hechas las anteriores precisiones, en todos los demás extremos se procede a dar el acceso en el modo y forma establecido en el artículo 15.4 de la LTBG, dándose traslado del archivo continente de la información en el formato solicitado...”.

- El solicitante de la información presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno insistiendo en la petición de la información detallada en su solicitud y manifestando que en lugar de facilitar lo solicitado con el detalle de cada caso, facilitan unos datos totales por algunos parámetros, como autorizaciones desglosadas por deporte, por sexo o por principio activo. La AEPSAD alega que se tratan

de datos personales y que debe anonimizarlos de esta forma, pero que anteriormente ya habían sido facilitados por ella.

- El día 21/10/21 la AEPSAD presenta alegaciones manifestando: "...En efecto, la información que en contestación a aquella solicitud se proporcionó se hizo de modo dissociado y agrupado a fin de preservar el sigilo que la ley exige para la planificación de los controles, ya que de otro modo podrían inferirse aspectos y datos que pertenecen a la privacidad de las personas afectadas... Si bien es cierto que en ocasiones anteriores se ha podido facilitar la información solicitada sin el empleo de la herramienta de la disociación, el hecho de no haber empleado en el pasado las herramientas que el ordenamiento jurídico arbitra para la mayor protección y garantía de los derechos de los ciudadanos ni puede ni debe considerarse como un antecedente vinculante... La resolución motiva profusamente la necesidad y conveniencia de dissociar la información en el modo en que se hace, cosa que por otra parte, no rebate el reclamante. No se discute la validez ni la aplicación de la secuencia normativa aportada, ni se interpreta en modo diferente. El empleo de la disociación en los datos contenido en la información trasladada no puede quedar anclado a precedentes menos eficaces en la protección de los datos de carácter personal. 3. – Afirma el reclamante que "conocer datos como los solicitados, que son, por ejemplo, las fechas, el deporte, el sexo, la enfermedad y el principio activo que toma la persona en ningún caso permitiría identificarla." No argumenta sin embargo cual es ni el interés público ni el particular en que esa información, que está contenida en el archivo Excel que se le facilita sea, tal y como se contiene en su solicitud en detalle y para cada solicitud de AUT, junto a los datos que menciona en su escrito de reclamación los que solicitaba en su solicitud... La difusión de los datos en la forma y modo solicitado por el reclamante comprometen la anonimización necesaria y en cualquier caso, tanto los datos que se ponen como x de la Resolución de fecha... Están incluidos en el archivo Excel. Y tampoco

para este caso ni se rebate la disociación ni se da razón del interés público que pudiera haber en prescindir de ella...”.

- El 14/11/21 el solicitante presenta escrito de alegaciones en relación a las presentadas por la AEPSAD insistiendo en la procedencia de que se le faciliten todos los datos solicitados; que con ellos no se puede identificar a los interesados y que en otras ocasiones ya los habían facilitado.
- El 19/04/22 el presidente del Consejo de Transparencia firma la resolución ahora impugnada en la que insta al Ministerio de Cultura a facilitar al solicitante, en el plazo de quince días la información solicitada, debidamente anonimizada de modo que se impida la identificación de las personas afectadas y respetando el principio de proporcionalidad.

Llegamos con ello a este recurso en el que la parte actora pretende que se anule y deje sin efecto la resolución del CTYBG, alegando la infracción de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG y, en segundo lugar, la infracción del art. 15.4 LTAIBG.

La defensa del CTBG demandado solicita la confirmación de la resolución impugnada al considerar que es ajustada a Derecho.

SEGUNDO. - Alega en primer lugar el Abogado del Estado en defensa de su solicitud de anulación de la resolución impugnada la vulneración de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTAIBG, que, en lo que aquí interesa, es del siguiente tenor:”...2. *Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.* 3. *En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización...”.*

La vulneración se produce, a su juicio y al del órgano administrativo, según expone en su resolución, porque existe una normativa internacional que regula el tratamiento de la información solicitada que es de carácter prevalente e impide facilitarla a terceros ajenos a la solicitud de autorización, normativa a la que el CTBG no se refiere en su resolución, pese a que la AEPSAD sí lo hace para motivar su denegación.

Dicha normativa viene constituida por el Convenio Internacional contra el dopaje en el deporte, adoptado en París el 18/11/2005, suscrito por España y, en concreto, las Enmiendas aprobadas en París el 29 de enero de 2016 al Anexo II, Normas para la concesión de autorizaciones para uso con fines terapéuticos que, en lo que aquí tiene relevancia, disponen: "...9.3 *La solicitud de AUT se tratará respetando los principios de la confidencialidad médica más estricta. Los miembros del CAUT, los expertos independientes y el personal implicado de la organización antidopaje llevarán a cabo todas sus actividades con relación al procedimiento **con total confidencialidad y firmarán los acuerdos de confidencialidad del caso. En particular, se considerarán como estrictamente confidenciales** los datos siguientes:*

*a. **Toda la información médica y los datos proporcionados por el deportista y los médicos que participen en la asistencia médica del deportista.***

*b. **Todos los detalles de la solicitud, incluido el nombre de los médicos que participen en el proceso...***

*9.5 **Las organizaciones antidopaje solo utilizarán las informaciones facilitadas por el deportista a raíz de una solicitud de AUT para evaluar dicha solicitud y en el marco de las investigaciones y procedimientos referentes a posibles infracciones de las reglas antidopaje...***

Como quiera que la información solicitada y no facilitada por la Agencia viene constituida por datos aportados por el deportista solicitante o por los médicos que intervienen en el proceso de autorización y que se trata de información médica, no cabe sino concluir que está afectada por la obligación de

confidencialidad que le atribuye el Convenio y no puede ser facilitada por el órgano administrativo, ni utilizada más allá del concreto proceso de autorización.

Esta previsión se impone al acceso en virtud de la disposición de la propia ley de transparencia pero, además, por el propio tratado internacional suscrito por España, que prevalece sobre aquélla al así disponerlo el artículo 31 de la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Resulta además que, según se expone en la contestación a la demanda, el impreso normalizado de solicitud de autorización que ha de rellenar el deportista y cuyos datos considera el artículo 9.3 b) confidenciales contiene la información solicitada y que el Consejo de Transparencia acuerda que procede entregar al solicitante, entrega vedada por el precepto indicado.

Menciona el Abogado del Estado la sentencia 311/2022 del Tribunal Supremo en la que se afirma que la remisión de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013 no se refiere a una normativa global y sistemática del derecho al acceso a la información, sino también aquellas regulaciones que afecten a aspectos relevantes del mismo, que establecen un régimen especial diferenciado del general. En estos casos, este régimen especial se aplica de forma preferente a las previsiones de la ley de transparencia, quedando esta última como regulación supletoria. Interpretación que venía manteniendo con anterioridad por ejemplo en la sentencia de 11 de junio del 2020, dictada por el Tribunal Supremo en el recurso 577/2019, en la que exige para el desplazamiento de la normativa sobre transparencia de la Ley 19/2013 que *"...otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse..."*, como ocurre en el supuesto de autos en el que la norma internacional, habida cuenta la finalidad del control del dopaje, la de la solicitud de autorización de utilización de sustancias prohibidas por motivos de salud y la especial naturaleza de la información que se maneja en los procedimientos seguidos para obtenerla la califica como estrictamente confidencial y prohíbe su

utilización para otros fines, así como el acceso a la misma de terceras personas ajenas a aquél, estableciendo así una prohibición concreta de facilitación a terceros que, de conformidad con el propio régimen subsidiario previsto en la disposición transitoria, excluye la aplicación de la LTIBG.

Dice la defensa del CTBG en su contestación a la demanda que “...*Por lo tanto, esta Disposición Adicional Primera apartado segundo será de aplicación solo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información ya que, una interpretación contraria, supondría el absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos territoriales quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTAIPG, siendo esta una ley básica y de general aplicación...*”, pero, como hemos visto, justo esto es lo que ocurre en el supuesto de autos, puesto que el Convenio califica como confidencial precisamente la información que considera ha de ser entregada al solicitante, y que coincide con la pedida, por lo que no existe riesgo alguno de que la prohibición de acceso se extienda de forma generalizada. Se trata pura y simplemente de la información personal y médica del deportista facilitada por él y por los médicos intervinientes con la exclusiva finalidad de obtener la autorización. Siendo por lo demás la exclusión tan clara que no permite la utilización de la ley de transparencia, ni como marco general ni como norma subsidiaria, para acceder a aquélla en los términos y con la amplitud recogidas en la resolución impugnada, tal y como se dijo más arriba.

Por otra parte, la alusión a su entrega en otras ocasiones carece de la relevancia que se pretende, puesto que no cabe alegar la igualdad en la ilegalidad, y facilitar los datos pretendidos por el solicitante en los términos acordados por el Consejo de Transparencia vulnera el Convenio.

Únicamente cabe añadir a lo dicho que, tal y como manifiesta el Abogado del Estado en su escrito de conclusiones, la lectura del acto administrativo de denegación de la información evidencia con claridad meridiana que se ha justificado de forma suficiente el cambio de criterio en relación con el del precedente invocado.

TERCERO. – Apela también la defensa del CTBG a la realización del doble test del daño y del interés público, considerando que “...de lo que se trata en el presente procedimiento es de determinar si dicha regulación impide en todo caso, como se pretende de contrario, la aplicación de la LTAIBG en bloque en el caso que nos ocupa, máxime cuando ya se ha entregado una información similar en casos anteriores y el Convenio en cuestión no contempla una regulación alternativa a la LTAIBG en el ámbito de la transparencia o de la información pública, sino que contiene una regulación de las AUT...**el objetivo de la normativa es, sencillamente, la regulación de las AUT. Es en ese marco en el que se encuadra el precepto relativo a la confidencialidad...** De esta normativa, insistimos, se desprende que no una regulación específica de la transparencia o de la publicidad en el ámbito de las AUT, sino una regulación de todos los aspectos relativos a las mismas en el marco de la cual se establecen unos deberes de confidencialidad que, como es habitual, se refieren a las personas que reciben esta información, en concreto a los miembros del CAUT (médicos), los expertos y los miembros de la organización antidopaje...”, afirmación que no compartimos en cuanto la calificación de la información como confidencial exige que lo sea no sólo en el procedimiento de autorización, o de investigación por los órganos antidopaje competentes, sino que no trascienda más allá de ellos, como sin duda ocurriría si fuere facilitada a terceros que la soliciten amparados únicamente en la ley de transparencia o en la que regule el acceso a información en otros procedimientos. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el adjetivo confidencial significa “Que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho”, reserva que lógicamente implica la imposibilidad de que trascienda del ámbito en que se hace o dice.

En relación con el doble test a que hace referencia la parte demandada debemos recordar la interpretación que viene manteniendo de forma reiterada el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso recogida, entre otras, en la sentencia 1547/2017 dictada por su Sección 3ª, el 16 de octubre de 2017, en el recurso 75/2017, donde sostiene: “...que la Exposición de Motivos de la Ley configura de forma amplia ese derecho de acceso a la información pública, del que son

titulares todas las personas, y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud; que este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1...”, mientras que en la 1363/2022, de 24/10/2022 dictada en el recurso: 517/2021 afirma:”... Pero la sentencia de la Sala de 8 de marzo de 2021 mantuvo igualmente el criterio de que las regulaciones parciales o previsiones que afecten al derecho de acceso a la información en un sector determinado, aunque no constituyan un régimen completo, resultan también de aplicación directa, al amparo de la disposición adicional primera, apartado 2 de la LTAIBG, sin perjuicio del carácter supletorio de dicha norma (FD 3º):

”Sin embargo, más frecuente que una regulación alternativa completa es la existencia, en diversos ámbitos sectoriales, de disposiciones, anteriores a la Ley de Transparencia que contienen previsiones que afectan al derecho de acceso a la información, muy especialmente en relación con sus límites, como ocurre en el presente asunto con la previsión sobre confidencialidad en el sector de los productos sanitarios. Pues bien, hemos de precisar que en estos casos, aunque no se trate de regímenes completos, tales regulaciones parciales también resultan de aplicación de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley de Transparencia, manteniendo ésta su aplicación supletoria en todo lo demás, esto es, el marco general del derecho de acceso a la información y el resto de la normativa establecida en dicha Ley, a excepción de lo que haya quedado desplazado por la regulación sectorial parcial.

Resulta así, por tanto, que cuando la disposición adicional primera dispone que se registrarán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión comprende también aquellas regulaciones sectoriales que se afecten a aspectos relevantes del derecho de acceso a la información, como lo es de los límites de éste, aunque no se configuren como un tratamiento global y sistemático del derecho, quedando en todo caso la Ley de Transparencia como regulación supletoria."

5.- Seguidamente, la sentencia de 8 de marzo de 2021 entró a examinar el alcance del principio general de confidencialidad establecido en el artículo 7 del RD 1591/2009, con la observación preliminar de que la aplicación directa de dicho precepto no impide tener que acomodarlo al marco general de la LTAIBG, en particular de su artículo 14, que establece los límites al acceso a la información (FD 4º) :

"En primer lugar y de acuerdo con lo que se ha indicado ya, la aplicación directa del referido artículo 7 del Real Decreto 1591/2009 no impide tener que acomodarlo al marco general de la Ley de Transparencia, en particular de su artículo 14 , que establece los límites al derecho de acceso a la información.

[...]

Como puede comprobarse, la confidencialidad prevista en el Real Decreto 1591/2009, aparte de su directa aplicabilidad en materia sanitaria en virtud de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia, puede ampararse en dos de los incisos que se enumeran en el precepto legal transcrito, el g) y el k), referido también éste último a la confidencialidad."

6.- Tras la anterior consideración, la sentencia que citamos pasó a aclarar el alcance del principio de confidencialidad en el sector de los productos sanitarios, establecida por el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009 y los criterios de ponderación y de proporcionalidad que habrán de seguirse para su aplicación en un caso concreto (FD 4º):

"...es preciso aclarar el alcance del principio general de confidencialidad sentado en el párrafo primero del artículo 7 ("las autoridades sanitarias velarán porque todas las partes a las que concierne la aplicación de este real decreto mantengan la confidencialidad de cualquier información obtenida en el ejercicio de su función"). Este inciso no puede ser entendido en el sentido de que impone la confidencialidad absoluta, iuris et de iure, de cualquier información que los sujetos afectados por el Decreto hayan podido obtener en el marco de las actuaciones contempladas en el mismo. Esa previsión de confidencialidad habrá de ponderarse tanto con el interés público que pueda poseer la información controvertida como con los eventuales intereses particulares de sujetos afectados por la misma...Sin embargo, en el presente caso, los términos en que se formuló la solicitud de información impiden que la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y, en su caso, los Tribunales, puedan ponderar los intereses concurrentes, por la propia diversidad de los supuestos que puedan resultar comprendidos en la citada solicitud, en la que se comprenden, como ya ha quedado dicho, tanto incidentes adversos en curso de investigación en los que podría estar presente el límite del artículo 14.1.g) de la LTAIBG de suponer la información solicitada un perjuicio a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, como incidentes en los que no resulta clara la presencia del interés público de la salud de los usuarios y consumidores finales, único que menciona la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como podría suceder en los casos en los que la investigación de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios ha acreditado la ausencia de nexo causal entre el incidente adverso y el producto sanitario...", conclusión a la que debemos llegar igualmente en el supuesto de autos puesto que, por una parte, se ha de remarcar que la atribución de confidencialidad por el Convenio se concreta a la información solicitada por el actor; en segundo lugar, dicha información afecta al derecho a la intimidad de los solicitantes de la autorización, incidiendo concretamente en su salud y, finalmente, la petición generalizada llevada a cabo por el actor, así como la decisión del CTBG, no superan el doble test alegado porque causan un daño evidente a los particulares, tal y como se justifica en la resolución, al existir un riesgo cierto de identificación del interesado en cada una

de ellas y, aspecto determinante de la decisión a adoptar, no se justifica en modo alguno, ni por el Consejo de Transparencia ni por el solicitante, que sea necesaria para la fiscalización de la actividad pública del órgano administrativo, descrita en el escrito de contestación a la demanda en los siguientes términos: “...Lo que se pretende por medio de la presente solicitud de información es sencillamente verificar precisamente si las organizaciones antidopaje (públicas, en nuestro caso) están cumpliendo adecuadamente con la normativa de aplicación, que es la anteriormente mencionada...”, sin que se haya dado una explicación convincente de que la facilitada no sea suficiente a tales efectos, máxime si “...lo que se pretende conocer es en qué medida los órganos públicos competentes para el control del dopaje están controlando y cómo estos tratamientos para deportistas que participan en competiciones nacionales e internacionales y, por tanto, en qué medida se garantiza la inexistencia de dopajes que atenten contra los principios que presiden las competiciones deportivas...”, puesto que estas concretas autorizaciones no suponen sino un aspecto muy parcial de dicha finalidad vinculado, como venimos repitiendo, sólo en segundo grado a aquélla en la medida en que surgen de la necesidad del deportista a someterse a tratamiento médico como consecuencia de padecer una enfermedad.

CUARTO. – Considera también el Abogado del Estado que la Disposición Adicional Segunda de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales (LOPD) dispone: “ La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos personales, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica”, reglamento que en su artículo 4.15 define los “«datos relativos a la salud»: 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”; mientras que la ley en su artículo

15 establece:”...1... *Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley...4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas...”,* resultando vulnerado en el caso que nos ocupa por cuanto “...*el otorgamiento de la información relativa a: la fecha de la solicitud, a la decisión tomada, a la organización, sustancia, dosis, vía de administración, frecuencia, duración, sexo, deporte, edad, patología o enfermedad, y el carácter retroactivo o no de la solicitud, permiten identificar al deportista.*

Como expone el órgano administrativo inicialmente, “en ocasiones, hay un único solicitante con un diagnóstico concreto, lo que podría identificar la reidentificación del interesado”.

*A mayor abundamiento, datos como la edad, el sexo y la disciplina deportiva, puestos en relación con los restantes datos que se solicitan – como la patología o enfermedad, la duración de los tratamientos, o las fechas de solicitud – permiten con claridad identificar a la persona en cuestión. En efecto, basta conocer los períodos de baja de los deportistas – en múltiples casos siendo los mismos públicos y notorios (art. 281 LEC) y obrando en los medios de comunicación – para colegir, con los datos inmediatamente anunciados, a quién se refiere la concreta información. Es decir, el reclamante podría fácilmente identificar nominalmente a los deportistas o inferir, con la información solicitada, de quién se trata...”, afirmación que, además de ser razonable y ajustada a las circunstancias concretas del ámbito, subjetivo y objetivo, de la información solicitada, no ha sido desvirtuada por la demandada, que se ha limitado a afirmar justamente lo contrario sin ofrecer unas razones que objetivamente abonen su certeza, “...*Tampoco parece razonable entender, como se nos dice de contrario, que otros datos puestos en relación entre sí (sexo y disciplina deportiva,**

patología, fechas de solicitud, etc, etc) y con lo que aparece en los medios de comunicación sirvan para esa identificación...”, apuntando a lo contrario la consideración que sigue a la transcrita “...esto puede ocurrir en algún caso, pero no parece que pueda ser la regla general..”.

QUINTO. - De lo expuesto en los fundamentos anteriores se desprende que procede la estimación del recurso y la anulación de la resolución administrativa contra la que se dirige, sin que, conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la LJCA, hayan de imponerse las costas procesales a alguna de las partes litigantes puesto que las cuestiones controvertidas en el proceso no estaban exentas de amparo fáctico y jurídico, planteando dudas que justifican la interposición del recurso. En consecuencia, cada una de ellas soportará los gastos causados a su instancia y la mitad de los comunes.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del REY y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que me otorga la Constitución española:

FALLO

ESTIMO EL RECURSO INTERPUESTO POR la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte, CELAD, representada y asistida por el Abogado del Estado, contra la resolución 836/2021 dictada por el presidente del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, el día 19/04/22, resolución que **ANULO Y DEJO SIN EFECTO** porque no es ajustada a Derecho.

Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia.

Esta resolución NO es FIRME al caber contra ella recurso de apelación, que deberá formalizarse mediante escrito razonado, que deberá contener las alegaciones en que se funde, a presentar ante este juzgado en el plazo de quince días.



Se hace constar que para recurrir en apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros que deberá ser ingresado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este JUZGADO CENTRAL Nº 10 DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, en la entidad SANTANDER, Código de la Cuenta Expediente: [REDACTED], debiendo especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso 22 contencioso-Apelación"; si el ingreso se realiza mediante transferencia bancaria, deberá consultar la página web www.bancosantander.es.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.