

Dopaje y Derechos Personalísimos

Por Tomás Briganti

Introducción [\[arriba\]](#)

Se puede conocer cuáles son los objetivos perseguidos por los organismos que controlan el dopaje tanto en la Argentina como a nivel mundial, pero lo que no se puede vislumbrar es el alcance de la esfera punitiva que tienen estos organismos cuando aquella sustancia o método prohibido colisiona con derechos personalísimos como por ejemplo el derecho a la intimidad y al proyecto de vida, más precisamente a concebir. Lógicamente al hablar de dopaje y concepción no se refiere a los métodos naturales, sino que se habla de aquellos métodos o medios de concepción de origen científico como por ejemplo el de la fertilización asistida, cuestión que es analizada en el presente artículo.

Se debe tener en cuenta que los tiempos del deportista de alta competencia son cortos al igual que los tiempos para la concepción, por lo que el poder sancionador de los organismos antidopajes debe tener cierta flexibilidad en estos casos. ¿Cuál es el principal problema que versa sobre esta temática? Que los tiempos para concebir y los de explotación del alto rendimiento deportivo suelen coincidir, es decir desde los 16 a los 45 años en promedio. Lógicamente siempre hay excepciones, pero la cuestión no radica para la concepción natural sino para aquellos deportistas que requieren de tratamientos o técnicas de fertilización asistida en los cuales para poder llevarlos a cabo se necesita de un cóctel de fármacos y/o drogas que se encuentran dentro de las sustancias prohibidas conforme los listados de la World Anti Doping Agency (WADA). En virtud de lo expuesto, es importante señalar que muchas veces los deportistas se ven inmersos en la disyuntiva de tener que elegir entre su carrera profesional o su proyecto de vida.

Orígenes del Dopaje [\[arriba\]](#)

La historia del Dopaje es tan antigua como la del mismo ser humano, y es por ello que desde tiempos inmemoriales el ser humano ha intentado constantemente encontrar en todo tipo de sustancias alguna propiedad energizante o mágica que le permitiera aumentar artificialmente su fuerza, resistencia o velocidad natural contra su eventual oponente, con el fin de obtener resultados satisfactorios en la guerra, la caza o en el deporte. En este acápite citaremos civilizaciones de los más dispares lugares, tales como la Grecia de los siglos IV y V antes de Cristo, en donde el dopaje se experimentaba con alimentos y bebidas que, se suponía, podían aumentar mágicamente la resistencia, la fuerza o la velocidad de los atletas, con el aliciente de que en esos tiempos no existía un sistema de control del dopaje que impartiera sanciones a los atletas que obtuvieran una ventaja extradeportiva.

Siguiendo el lineamiento de las civilizaciones que han empleado métodos y sustancias para obtener ventajas en sus rendimientos se puede citar a modo de ejemplo a la mitología nórdica, en donde los guerreros Bersekers, guerreros vikingos de elite, empleaban métodos externos para aumentar hasta doce veces su fuerza combativa. Este aumento importante de la fuerza combativa se lograba utilizando el hongo "Amanita muscaria", el cual contiene un alcaloide denominado muscarina, que es capaz de provocar tras su administración cierta embriaguez delirante, con

una estimulación que se produce a nivel del parasimpático (Rodríguez Bueno, 1992)[1].

En el transcurso del siglo XX, se produce un aumento notable en el uso de sustancias dopantes para los conflictos bélicos, porque, pese a que el dopaje se suele asociar a la faz deportiva, lo cierto es que comenzó a tener gran importancia y trascendencia dentro de las órbitas militares de los ejércitos que en el siglo XX se encontraban transitando conflictos bélicos, más precisamente quienes estaban participando de la Segunda Guerra Mundial. La sustancia de carácter dopante por excelencia en ese entonces era la anfetamina, sustancia utilizada mayormente por los alemanes e ingleses, siendo incluso en muchos casos, prescritas por parte de sus altos mandos militares. Es importante destacar también que, durante esa época, Japón aumentó notablemente la producción de anfetaminas para poder sacar réditos en la guerra a tal punto de que cuando acontece la rendición desaparecen los excedentes almacenados, desatando así una inundación callejera de estas drogas en su propio territorio, las cuales eran consumidas por su población civil.

Según enseña Neuman[2], el término doping proviene de la locución “dope” que significa salsa. En esta inteligencia, dicho autor hace referencia a que ese término se utilizó por primera vez en Estados Unidos en 1876 para identificar una sustancia que se ponía en el calzado para facilitar el deslizamiento sobre la nieve. Empero, aclara Neuman, en el uso inglés no tenía por ese entonces, la connotación deportiva o antideportiva con que se lo caracteriza actualmente.

Quizás por ello, hay quienes sostienen que doping no deriva de esa lengua, sino de un dialecto del sudoeste de África, más precisamente de una lengua hablada en una tribu Zulú de la costa este de Sudáfrica, para el cual dop significa “agua de vida”. Esta “agua de vida” es una bebida alcohólica, hecha de piel de uva que tenía propiedades estimulantes la cual se utilizaba en ciertas ceremonias religiosas y ayudaba a luchar mejor en las batallas. Finalmente, expresa el autor, para otras fuentes y razonamientos semánticos, la palabra provendría de to dupe que significa -en habla inglesa- engañar, lo que parece más razonable, dice Neuman, afirmando que, lo cierto fue que en 1889 apareció la palabra doping en un diccionario inglés.

Dopaje. Su alcance conforme Ley N° 26.912 [\[arriba\]](#)

Si bien no existe aún una definición de reconocimiento universal, o que tenga unanimidad de aceptación por parte de todo el ecosistema deportivo, el Dr. P Dumas reconocía que Todas las definiciones sobre el doping presentan lagunas y reflejan algunas divergencias: Una definición precisa no es absolutamente necesario establecerla a priori. Lo importante es comprender el problema[3]. Es por ello que si no podemos observar correctamente cual es el problema y sobre qué se pretende castigar, iremos más allá del poder sancionador o punitivo cercenando aquellos derechos fundamentales que poseen los seres humanos.

El art. 6° de la Ley N° 26.912 - Régimen Jurídico para la Prevención y el Control del Dopaje en el Deporte define al dopaje como “la comisión de una o varias infracciones a las normas antidopaje según lo dispuesto en los arts. 8° al 15 del presente régimen”. El poder contar con una normativa Nacional en materia de dopaje que vaya en consonancia con lo establecido por el Código Mundial Antidopaje constituye una gran ventaja, pero a la vez nos permite realizar una crítica constructiva que lógicamente requiere de un análisis más profundo que logre modificar los paradigmas y comience a enfocarse mayormente en el aspecto humano del deportista. Si bien existen a grandes rasgos cuatro criterios de prohibición; 1) Potencial aumento de

rendimiento; 2) Potencial efecto enmascarante; 3) Riesgo para la salud y 4) Vulneración del espíritu deportivo, solo uno de ellos, el punto 3), hace alusión a un derecho fundamental y personalísimo como lo es el Derecho a la Salud. Es aquí en donde debe vislumbrarse un cambio o una perspectiva más humanística, ya que, si bien se quiere proteger la salud del deportista, existen supuestos como el del presente trabajo final, en el cual esa protección que se pretende brindar a través de una Sistema de control del dopaje, sea nacional o internacional, termina afectando derechos personalísimos e incumpliendo uno de los criterios por el cual ese organismo fue creado y diseñado.

Conforme lo normado por el 3° de la Ley N° 26.912, la misma se aplica a todas las personas que sean miembros de una federación deportiva nacional, cualquiera fuera su lugar de domicilio o el lugar donde se encuentren situados; a las que sean miembros de un afiliado a una federación deportiva nacional, clubes, equipos, asociaciones o ligas o participen de cualquier forma en cualquier actividad organizada, celebrada, convocada o autorizada por una federación deportiva nacional de la República Argentina o sus miembros afiliados, clubes, equipos, asociaciones o ligas y participen de cualquier forma en alguna actividad organizada, celebrada, convocada o autorizada por una organización nacional de eventos o una liga nacional no afiliada a una federación deportiva internacional. Cabe señalar, que dicho precepto normativo se aplica también a todos los deportistas, incluyendo menores de edad, quienes deben aceptar, someterse y estar sujetos al presente régimen en virtud de su participación en el deporte.

En esta tesitura se debe observar también cuales son las obligaciones que tienen los deportistas en el marco del presente régimen, el cual va en línea con lo normado por la WADA. En primer lugar, los deportistas deben ser responsables por lo que ingieran o usen, en segundo lugar, deberán estar informados de las disposiciones y normas antidopaje aplicables adoptadas de acuerdo al Código Mundial Antidopaje y cumplir con ellas y, en consecuencia, estar disponibles para la toma de muestras conforme las normativas de procedimiento vigentes. Por último, deben informar al personal médico de su obligación de no usar sustancias o métodos prohibidos y asegurarse de que cualquier tratamiento médico recibido no infrinja las normas antidopaje adoptadas de acuerdo al Código Mundial Antidopaje. A su vez el personal médico y/o de apoyo deberá estar informado de todas las disposiciones y normas antidopaje adoptadas de acuerdo al Código Mundial Antidopaje que fueran aplicables a ellos y a los atletas que asisten y, en consecuencia, cumplir con las mismas. Es fundamental que estos actores cooperen con el programa de controles al atleta ejerciendo su influencia para fomentar el buen comportamiento del mismo y poder impartir todo tipo de valores tendientes a evitar conductas antidopaje. Debemos recordar que cuando nos referimos al personal de apoyo del deportista, estamos haciendo referencia a entrenadores, agentes, personal del equipo, directores deportivos, personal médico o paramédico, preparadores físicos, funcionarios, madres, padres o cualquier persona que trabaje, trate o ayude a los atletas a que participen en competiciones deportivas o se preparen para ellas.

Fertilización Asistida y su relación con las sustancias prohibidas [\[arriba\]](#)

Previo a entrar en este acápite se debe definir al tipo de responsabilidad que se materializa en los casos de doping; la responsabilidad objetiva. ¿Qué significa hablar de responsabilidad objetiva? A que no es necesario demostrar el uso intencionado, negligente o culposo ni el uso consciente por parte del atleta para poder establecer una infracción antidopaje, sino que para considerar que se ha cometido una

infracción de la norma antidopaje es suficiente con que se haya usado o se haya intentado usar la sustancia prohibida o el método prohibido.

Para realizar tratamientos de fertilización asistida tanto en hombres como en mujeres se requieren drogas o fármacos que contienen gonadotrofinas, estrógenos, testosterona, letrozol, clomifeno, sustancias que actualmente se encuentran prohibidas por la WADA y que a continuación se detallarán

Dentro de las sustancias y métodos que están prohibidos siempre, tanto dentro como fuera de competencia encontramos el grupo S1- Agentes Anabolizantes en donde se halla la Testosterona, de la cual se hablará en el caso Santiago Silva, el grupo S2 - Hormonas Peptídicas, factores de crecimiento, sustancias afines y miméticos en donde se halla la gonadotrofina coriónica (CG) y hormona luteinizante (LH) y sus factores de liberación, sólo para hombres o también llamadas Gonadotropinas y el grupo S4 - Moduladores Hormonales y Metabólicos en donde se hallan 1) Inhibidores de la Aromatasa; encontrándose allí el Letrozol 2) Moduladores selectivos de los receptores de estrógeno y 3) Otras sustancias antiestrogénicas; encontrándose allí el Clomifeno.

Las gonadotropinas, también conocidas como gonadotrofinas, son hormonas que se sintetizan en la hipófisis. La hormona liberadora de gonadotropinas o GnRH es la que se encarga de estimular la hipófisis para que produzca las gonadotropinas. Las producen hombres y mujeres y en ambos casos se encargan de regular el ciclo reproductivo, aunque están presentes en diferente concentración y por supuesto regulan diversas acciones propias de cada sexo.[4] A este tipo de hormonas le ocurre lo mismo que a los esteroides anabolizantes, es decir que no necesitan ser cuantificadas para determinar si se las considera como positivo, ya que son consideradas como positivo por la poca cantidad que se detecte en la orina. El problema radica en que algunas sustancias aún no se pueden detectar en la orina, como le ocurre por ejemplo a la eritropoyetina

En cuanto a los estrógenos, en los tratamientos de donación de óvulos y en la transferencia de embriones vitrificados, se utilizan estos fármacos para preparar el endometrio y hacerlo más receptivo al embrión que queremos que implante y dé lugar a un embarazo evolutivo. Se pueden utilizar vía oral o vía trasdérmica[5].

Finalmente se debe hablar del fármaco más utilizado para los tratamientos de Fertilización asistida, el Citrato de Clomifeno, definido como un inductor de la ovulación, utilizado sólo o en combinación con otros fármacos para aprovechar su facilidad de toma y sus escasos efectos secundarios.

Uso Terapéutico. Alcances Nacionales e Internacionales [\[arriba\]](#)

El art. 93 de la Ley N° 26.912 recepta los parámetros en los cuales uno puede disponer de una autorización de uso terapéutico. Los atletas con una condición médica documentada que requiera el uso de una sustancia prohibida o un método prohibido deben obtener una autorización de uso terapéutico (AUT). Debe solicitarse a la Comisión Nacional Antidopaje Argentina con una antelación de treinta días a la participación del atleta en el evento.

¿Quién decide el otorgamiento de una AUT? Los miembros del Panel de AUT designados deben inmediatamente evaluar las solicitudes de acuerdo al estándar internacional para autorización de uso terapéutico y proponer una decisión sobre

dichas solicitudes, las cuales deberán ser elevadas a la resolución final de la Comisión Nacional Antidopaje. Las autorizaciones de uso terapéutico otorgadas por la Comisión Nacional Antidopaje deben ser informadas a la Federación Deportiva nacional del atleta y a la Agencia Mundial Antidopaje. Es menester decir que si la WADA determina que el otorgamiento o denegación de la AUT no cumple con el estándar internacional para autorización de uso terapéutico que se encuentre vigente, puede revocar tal decisión.

Caso Santiago Silva [\[arriba\]](#)

En el marco del Torneo 2018/2019 organizado en ese entonces por la Superliga Argentina de Fútbol, el 12 de abril del 2019 el futbolista uruguayo Santiago Silva dio positivo por un control antidoping que le realizaron luego del partido que disputó con la camiseta de Gimnasia y Esgrima La Plata en la derrota por Copa de la Superliga frente a Newell's por 1-0 en el bosque platense. El futbolista Silva fue suplente e ingresó en el segundo tiempo. La sustancia detectada en ese control antidoping fue testosterona. Dicha sustancia se encuentra incluida dentro del grupo de sustancias prohibidas siempre, dentro y fuera de competencia, según el código antidopaje de la WADA, más precisamente en el grupo S1- Agentes Anabolizantes. Por definición son sustancias químicas utilizadas para aumentar la intensidad de los procesos anabólicos del organismo y sus efectos pueden ir desde contribuir a la construcción de proteínas y tejido muscular, aumentar el tamaño y la fuerza muscular hasta la masculinización en el caso de las mujeres.

Si bien es menester decir que la función de la testosterona es aportar energía y regular el metabolismo, lo que conlleva a mejorar el rendimiento deportivo, el jugador en cuestión utilizó testosterona en el marco de un tratamiento de fertilidad que estaba realizando para poder ser padre. Al haber sido encontrada la sustancia "Testosterona", ésta configura una sustancia no específica, la cual se halla en el Grupo S1 Agentes anabolizantes, por lo que corresponde la aplicación del art. 98 de la Ley N° 26.912. El art. 98 de la mencionada ley establece que

"Cuando el análisis de una Muestra A diera un resultado analítico adverso por una sustancia prohibida que no constituya sustancia específica, o por un método prohibido y en la revisión que prevé el art. 99 del presente régimen, no se revele la existencia de una autorización de uso terapéutico o una desviación del estándar internacional para controles e investigaciones o el estándar internacional para laboratorios que haya provocado el resultado analítico adverso, la Comisión nacional antidopaje deberá notificar inmediatamente tal circunstancia al Tribunal nacional disciplinario antidopaje, el que debe imponer obligatoriamente una suspensión provisional". En este orden de ideas, dicho artículo establece además que "Cuando se imponga una suspensión provisional obligatoria o discrecional, se debe otorgar al atleta u otra persona, la posibilidad de una audiencia preliminar antes de la entrada en vigor de la suspensión provisional o inmediatamente después de la entrada en vigor de la misma o la posibilidad de un proceso disciplinario definitivo urgente, de conformidad con el capítulo 5 del presente título, inmediatamente después de la entrada en vigor de la suspensión provisional. Además, el atleta u otra persona tendrán el derecho de apelar la suspensión provisional, salvo que se trate de una decisión de no levantar una suspensión provisional obligatoria, pese a que el atleta hubiera afirmado que la infracción tuvo como causa un producto contaminado, caso en el cual tal decisión es inapelable. La suspensión provisional del atleta u otra persona y las normas sobre jurisdicción en caso de retiro del deporte se deben

ajustar a las disposiciones del presente régimen, el Código Mundial Antidopaje y los estándares internacionales”.

Conforme lo explicado, el 29 de junio de 2019 la Comisión Nacional Antidopaje Argentina (CNAD) decidió iniciar el expediente administrativo N° EX-2019-66708796-APN-CNA#SGP, en virtud de verificarse un resultado analítico adverso en la muestra “A” del futbolista y se le informó al deportista el derecho de solicitar el análisis de la muestra “B”. Por otro lado, frente al resultado analítico adverso en la “Muestra A” el día 7 de agosto de 2019 y ante la ausencia de una autorización de uso terapéutico -en el marco del expediente administrativo TNDA N° 11/2019-, el Tribunal Nacional Disciplinario Antidopaje (TNDA) resolvió suspender provisionalmente al futbolista Santiago Silva.

Posteriormente, el 9 de agosto de 2019 el jugador solicitó el análisis de la muestra “B”. Ante dichas circunstancias, el día 22 de agosto de 2019 el futbolista Santiago Silva impugnó el acto administrativo que dispuso la suspensión provisional y solicitó una medida cautelar para poder continuar ejerciendo el derecho a trabajar en el marco las actividades que desempeña como jugador profesional hasta tanto se resolviera la impugnación en sede administrativa. En primera instancia el Juez de grado le concedió la medida cautelar al actor, en este caso Santiago Silva, hasta tanto la autoridad administrativa competente resolviera el recurso administrativo interpuesto, por lo que sus consecuencias se agotaban en ese momento y, en definitiva, la subsistencia de la tutela cautelar dependía exclusivamente de la celeridad con la que aquella obre al respecto.

Ante la concesión de la medida cautelar en favor del futbolista, la parte demandada apeló dicha resolución afirmando que la suspensión provisional emanada del expediente administrativo TNDA N° 11/2019- Tribunal Nacional Disciplinario Antidopaje (TNDA) resultaba legítima y que gozaba de presunción de legitimidad, lo que le daba fuerza ejecutoria, alegando que su conducta estaba ajustada a derecho conforme la normativa vigente en la materia y que además se le había notificado al futbolista de todos los medios que disponía para recurrir dicha suspensión.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó la resolución del Juez de Primera instancia haciendo especial hincapié en los requisitos de las medidas cautelares y que hasta tanto se resolviera la impugnación en sede administrativa no se vislumbraba razonable la suspensión provisional del actor ya que se torna inapropiado privarlo arbitrariamente del ejercicio de su profesión y de su salario -el cual tiene carácter alimentario-, máxime cuando ha transcurrido un plazo más que razonable para que el TNDA resuelva su situación, en ese entonces más de tres meses.

Sin más trámite, y como consecuencia de la medida cautelar otorgada, el atleta Santiago Silva prestó sus servicios como futbolista profesional en el Club Atlético Argentinos Juniors desde que incurrió en la conducta prohibida hasta el día 30 de octubre del 2020, fecha en la que el Juez Federal, el Dr. Santiago Carrillo, dispuso que la medida cautelar oportunamente ordenada se agostó en su objeto y que conforme lo dispuesto por el art. 87 segundo párrafo de la Ley N° 26.912, cesaba la intervención de esa judicatura. En consecuencia, a partir de esa fecha se hizo efectiva la sanción oportunamente impuesta por el Tribunal Nacional Disciplinario Antidopaje con todos sus alcances y, en esa inteligencia, se procedió a dar cumplimiento a la sanción.

Conclusiones [\[arriba\]](#)

A raíz de lo expuesto en el presente trabajo, la cuestión a dilucidar radica en el alcance y los límites del poder sancionador en materia de dopaje. Se debe analizar el caso en concreto y apartarnos un poco de la doctrina de la responsabilidad objetiva, al menos en estos casos de fertilización asistida, para comenzar a emplear una visión más humana. Está claro qué es lo que se pretende proteger y castigar en materia de dopaje, parámetros en los cuales coincido, pero en el afán de querer proteger la salud del deportista terminamos afectando o cercenando otros derechos, incluso el mismísimo derecho a la Salud.

Lógicamente la respuesta a este asunto se halla muy lejos de resultar sencilla, lo que quizá explique los importantes esfuerzos vertidos en este sentido por la doctrina y la jurisprudencia. Si tengo que optar por alguna apreciación, me quedo con lo propuesto por los Tribunales Nacionales en lo Contencioso Administrativo Federales y sus Tribunales de Alzada de nuestro país a la hora de la concesión de la medida cautelar en favor de Santiago Silva, ya que ellos entendieron que no hacer lugar a una medida cautelar cercena derechos personalísimos de un atleta, en aquel caso el del futbolista uruguayo Santiago Silva.

No discutieron la cuestión de fondo, sino que brindaron una resolución de carácter transitoria, que si bien no fue definitiva, fue menos lesiva que la sanción en sí, con una perspectiva más humana, dejando de lado por unos instantes la responsabilidad objetiva del atleta para inmiscuirse en el aspecto humano, no sólo por el derecho a concebir y de realizar tratamientos de fertilización asistida sino también velando por el derecho a trabajar y percibir una remuneración, aún en el marco de una sanción disciplinaria que implicaba una suspensión provisional de las actividades. Como bien se ha señalado, esa resolución adoptada por los magistrados fue de carácter transitoria ya que lamentablemente, quizás como consecuencia del litigio mismo y de la pretensión de la parte demandada, motivó a que la misma se haya agotado en su objeto.

Es un camino que deben recorrer todos los actores del ecosistema deportivo, porque si bien se hace alusión a la perspectiva y a la mirada que tienen los organismos de control del dopaje, tanto de carácter nacional como internacional, lo cierto es que muchas veces los atletas se ven influenciados o presionados por su entorno y en consecuencia terminan postergando su proyecto de vida avocándose pura y exclusivamente a la competencia y al máximo desarrollo del alto rendimiento deportivo.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] RAMOS GORDILLO, LUCHA CONTRA EL DOPAJE COMO OBJETIVO DE SALUD. pág. 300.

[2] NEUMAN, LA SOCIEDAD DE LA DROGA. pág. 150 y ss. 1979.

[3] (Dumas, 1972).

[4]<https://www.reproduccionasistida.org/gonadotropina/#:~:text=Las%20gonadotropinas%20tambi%C3%A9n%20conocidas%20como,para%20que%20produzca%20las%20gonadotropinas.>

[5] <http://www.vitafertilidad.com/blog/consejos/medicacion-tratamiento-reproduccion-asistida.html>