



**UNIVERSIDAD
DE GRANADA**

**LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS
DEPORTISTAS PROFESIONALES
Y DE ALTO NIVEL**

Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas

Presentada por
VÍCTOR RIBES MORENO

Dirigida por
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

Universidad de Granada
2019

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Victor Ribes Moreno
ISBN: 978-84-1306-262-4
URI: <http://hdl.handle.net/10481/56525>

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS

El doctorando/*the doctoral candidate* Víctor Ribes Moreno, y los directores de las tesis /*and the thesis supervisor/s*: Juan Antonio Maldonado Molina

Garantizamos, al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección de los directores de la tesis y hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Guarantee, by signing this doctoral thesis, that the work has been done by the doctoral candidate under the direction of the thesis supervisor/s and, as far as our knowledge reaches, in the performance of the work, the Rights of other authors to be cited (when their results or publications have been used) have been respected.

Lugar y fecha / Place and date

Granada, 29 de abril de 2019

Director de la Tesis /Thesis supervisor Doctorando / Doctoral candidate

Firma/Signed

Firma/Signed

AUTORIZACIÓN DEPÓSITO DE LA TESIS

D. Juan Antonio Maldonado Molina, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en mi condición de Director de Tesis.

AUTORIZO la presentación de esta Tesis Doctoral denominada “LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES Y DE ALTO NIVEL”, presentada por D. Víctor Ribes Moreno.

Para que conste así lo firmo en Granada a 29 de abril de dos mil diecinueve.

AGRADECIMIENTOS

Escribir una tesis doctoral no es un camino nada fácil. Hay que tener muy claro desde el principio el tiempo y esfuerzo que el doctorando va a invertir durante los años de escritura, pues una tesis en Ciencias Jurídicas puede tener una duración de aproximadamente tres años. Un periodo de tiempo en el que el doctorando va a pasar por multitud de dificultades no sólo a nivel de escritura, sino también a nivel personal, que en muchas ocasiones termina en abandono.

Es de vital importancia que el doctorando esté rodeado de personas que le ayuden durante su travesía y, sobre todo, que le brinden de los ánimos y apoyo necesario. Es por ello que me gustaría hacer los siguientes agradecimientos.

- A mi familia, que desde los 2.500 km de distancia que separan Valencia de Łódź (Polonia) han estado apoyándome en todo el proceso de escritura.
- A moja kochana Patrycja. Bardzo dziękuję za wszystko.
- A mis amigos, por todo el apoyo brindado y a los que han podido hacer el esfuerzo de venir a visitarme.
- A todos esos amigos de distintas partes del mundo que he conocido en esta ciudad de nombre impronunciable. De todos ellos he podido escuchar incontables historias y aprender de distintas culturas que me han ayudado a crecer como persona y que en cierto modo, se ve reflejado en esta tesis.

Por último, pienso que un doctorando debe emprender el camino de escribir una tesis doctoral desde el placer de seguir aumentando sus conocimientos, y siendo conocedor de que está aportando su granito de arena al conocimiento general. Por este motivo, me gustaría agradecer a mi director de tesis, Juan Antonio por confiar en este proyecto y por todas facilidades y ayuda prestada.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS.....	3
AUTORIZACIÓN DEPÓSITO DE LA TESIS	5
AGRADECIMIENTOS	7
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	9
ABREVIATURAS.....	19
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I	25
MARCO REGULADOR DEL DEPORTE EN ESPAÑA.....	25
1. VISIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN LABORAL Y DE SEGURIDAD	
SOCIAL DEL DEPORTE EN ESPAÑA. DEL SIGLO XX A LA ACTUALIDAD	25
1.1. ANTECEDENTES PROTECTORES.....	25
1.2. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA LABORAL.....	35
2. NORMATIVA SUPLETORIA.....	37
2.1. NORMAS COMUNES ENTRE DEPORTISTAS PROFESIONALES Y DE ALTO	
NIVEL.....	37
2.1.1. Normativa europea e internacional.....	38
2.1.2. Normativa a nivel autonómico	38
2.1.3. Código Penal.....	39
2.1.4. Prevención y lucha contra el dopaje.....	39
2.1.5. Derecho administrativo y sancionador.....	40
2.2. DEPORTISTAS PROFESIONALES	40
2.2.1. Normativa europea.....	40
2.2.2. Seguridad Social	41
2.2.3. Normativa laboral	42
2.2.4. Riesgos laborales	42
2.2.5. Resolución de conflictos.....	43
2.2.6. El trabajo de los menores de edad	44
2.2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	44
CAPÍTULO II.....	47
SUJETOS: TIPOLOGÍA LEGAL DE DEPORTISTAS E IDENTIFICACIÓN DEL	
EMPLEADOR.....	47
1. TIPOLOGÍA DE LOS DEPORTISTAS.....	47
1.1. DEPORTISTAS MENORES DE 16 AÑOS.....	47
1.2. DEPORTISTAS PROFESIONALES	54

1.2.1. Entre 16 y 18 años	57
1.2.2. Deportistas mayores de 18 años	61
1.2.4. Entrenadores y equipo técnico	62
1.2.5. Exclusiones a la calificación de deportista profesional	63
1.3. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	66
1.3.1. Deportistas de alto nivel menores de edad.....	69
1.3.2. Deportistas de alto nivel mayores de 18 años.....	71
1.3.2. Deportistas de apoyo paralímpico	71
1.4. DEPORTISTAS AMATEURS O AFICIONADOS	71
1.5. DEPORTISTAS AUTÓNOMOS	73
2. EL EMPRESARIO EN LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE DEPORTISTAS PROFESIONALES.....	74
2.1. LOS CLUBES Y ENTIDADES DEPORTIVAS	74
2.1.1. Clubes deportivos elementales.....	74
2.1.2. Clubes deportivos básicos	75
2.1.3. Sociedades Anónimas Deportivas.....	75
2.2. ORGANIZADORES DE ESPECTÁCULOS O ACTIVIDADES DEPORTIVAS	76
2.3. EMPRESAS O FIRMAS COMERCIALES QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES DEPORTIVAS.....	76
3. LA CESIÓN	76
3.1. CESIÓN DE JUGADORES A OTROS CLUBES O ENTIDADES DEPORTIVAS..	76
3.2. EL EMPRESARIO EN EL SUPUESTO DE CESIÓN DE JUGADORES.....	79
CAPÍTULO III	81
ACTOS DE ENCUADRAMIENTO	81
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	81
2. ENCUADRAMIENTO DE DEPORTISTAS PROFESIONALES.....	81
2.1. INSCRIPCIÓN DE LA EMPRESA, AFILIACIÓN, ALTA, BAJA Y VARIACIÓN DE DATOS	82
2.2. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR	83
2.2.1. Ley de Prevención de Riesgos Laborales	83
2.2.2. Pago de cuotas a la Seguridad Social.....	85
2.2.2. Aseguramiento en una mutua colaboradora con la Seguridad Social	85
2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEPORTISTA PROFESIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN LABORAL Y VIGILANCIA DE LA SALUD.....	85
2.3.1. Ley de Prevención de Riesgos Laborales	85
2.3.2. Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio.....	86

3. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	87
3.1. AFILIACIÓN, ALTA, BAJA Y VARIACIÓN DE DATOS.....	87
3.1.1. Afiliación.....	87
3.1.2. Alta.....	87
3.2.3. Baja.....	87
3.2.4. Variación de datos.....	87
3.2. SOBRE EL CONVENIO ESPECIAL PARA DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL....	88
3.2.1. Anotaciones previas.....	88
3.2.2. Requisitos del convenio especial.....	90
3.2.3. Extinción del convenio especial.....	90
3.2.3. Exclusiones del convenio especial.....	91
3.4. OBLIGACIONES DEL DEPORTISTA DE ALTO NIVEL QUE SUSCRIBE EL CONVENIO ESPECIAL.....	92
3.4.1. Pago de cuotas a la Seguridad Social.....	92
3.4.2. Protección de la salud del deportista de alto nivel, LO 3/2013, de 20 de junio.....	93
CAPÍTULO IV.....	95
COTIZACIÓN.....	95
1. DEPORTISTAS PROFESIONALES.....	96
1.1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	96
1.1.1. Nacimiento de la obligación de cotizar.....	96
1.1.2. Duración de la obligación.....	96
1.1.3. Extinción de la obligación.....	97
1.2. BASE DE COTIZACIÓN.....	97
1.2.1. Inclusiones en la base de cotización.....	98
1.2.2. Exclusiones a la base de cotización.....	102
1.3. GRUPOS DE COTIZACIÓN. LA PROBLEMÁTICA DEL TOPE MÁXIMO DE COTIZACIÓN.....	107
1.3.1. Jugadores de futbol profesionales.....	107
1.3.2. Deportistas profesionales.....	111
1.4. TIPO DE COTIZACIÓN.....	111
1.4.1. Contingencias comunes.....	112
1.4.2. Formación profesional, desempleo y FOGASA.....	112
1.4.3. Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional.....	113
1.3.4. Horas extraordinarias.....	113
1.5. CUOTA.....	114
1.6. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE COTIZACIÓN.....	115

1.6.1. Consecuencias para el deportista profesional a causa del impago de la cuota a la Seguridad Social e infractotizaciones por parte del club o entidad deportiva.....	115
1.6.2. Supuesto de incumplimiento de las obligaciones empresariales en la cesión de jugadores	117
1.6.3. Consecuencias deportivas del impago de cuotas para el club o entidad deportiva...	118
1.6.4. Situaciones de descubierto.....	120
2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	121
2.1. CONSIDERACIONES GENERALES	121
2.1.1. Nacimiento de la obligación de cotizar	121
2.1.2. Duración de la obligación.....	121
2.1.3. Extinción de la obligación	122
2.2. BASE DE COTIZACIÓN	122
2.3. TIPO DE COTIZACIÓN	122
2.4. CUOTA.....	124
2.5. CONSECUENCIAS DEL IMPAGO DE LA CUOTA A LA SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DEL DEPORTISTA DE ALTO NIVEL.....	125
CAPÍTULO V	129
LAS CONTINGENCIAS COMUNES Y PROFESIONALES EN EL DEPORTE	129
1. CONTINGENCIAS PROFESIONALES	130
1.1. EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL DEPORTE PROFESIONAL.....	130
1.1.1. Consideración de accidente de trabajo en el deporte profesional.....	130
1.1.2. Exclusiones al accidente de trabajo.....	149
1.2. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL DEPORTE PROFESIONAL.....	155
1.2.1. El Real Decreto 1299/2006 en relación al deporte profesional	157
1.1.2. Exclusiones a la enfermedad profesional	159
2. CONTINGENCIAS COMUNES	160
2.1. ENFERMEDAD COMÚN.....	161
2.2. ACCIDENTE NO LABORAL.....	164
CAPÍTULO VI.....	167
REGLAS GENERALES DE LAS PRESTACIONES	167
1. DEPORTISTAS PROFESIONALES	168
1.1. REQUISITOS GENERALES DE LAS PRESTACIONES	168
1.1.1. Encontrarse de alta o asimilado al alta	169
1.1.2. Acreditar un periodo mínimo de cotización.....	171
1.2. GARANTÍAS DE LAS PRESTACIONES	180
1.3.1. Principio de automaticidad absoluta	182
1.3.2. Principio de automaticidad relativa.....	183

1.3.3. Garantías adicionales de las prestaciones	184
1.3.4. Infracotizaciones a la Seguridad Social.....	185
1.3.5. Situaciones de descubiertos por parte del empresario	187
2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	187
2.1. REQUISITOS GENERALES DE LAS PRESTACIONES	187
2.1.1. Encontrarse afiliado al sistema de Seguridad Social.....	187
2.1.2. Tener vigente el convenio especial con la seguridad social	187
2.1.3. Estar al corriente del pago de las cuotas del convenio.....	188
2.1.4. Acreditar un periodo mínimo de cotización.....	188
CAPÍTULO VII	191
PRESTACIONES CUBIERTAS POR SU ACCIÓN PROTECTORA.	
PLANTEAMIENTO GENERAL	191
1. LA ACCIÓN PROTECTORA DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES	191
1.1. LA ASISTENCIA SANITARIA.....	192
1.1.1. Asistencia sanitaria pública	193
1.1.2. Asistencia sanitaria derivado del seguro o privada.....	193
1.1.3. Contingencias y prestaciones no cubiertas	194
1.2. LA RECUPERACIÓN PROFESIONAL	198
1.3. LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS.....	199
1.3.1. Incapacidad temporal	199
1.3.2. Incapacidad permanente.....	200
1.3.3. Nacimiento y cuidado de menor, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento. Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.	200
1.3.4. Cuidado de menores afectados por cáncer u otras enfermedades graves	201
1.3.5. Corresponsabilidad en el cuidado del lactante.....	201
1.3.6. Lesiones permanentes no invalidantes	201
1.3.7. Jubilación	202
1.3.8. Desempleo.....	202
1.3.9. Prestaciones derivadas de actos terroristas.....	206
1.3.10. Prestaciones del seguro escolar	207
1.3.11. Muerte y supervivencia	208
1.3.12. Las prestaciones familiares de la Seguridad Social	210
1.3.13. Cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones contributivas de la Seguridad Social	212
2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	212
2.1. LA ACCIÓN PROTECTORA DEL CONVENIO ESPECIAL DE DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL	212

2.1.1. Incapacidad permanente por contingencias comunes	213
2.1.2. Muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes	214
2.1.3. Jubilación	214
2.1.4. Servicios sociales	214
2.1.5. Asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes.....	214
2.1.6 Otras situaciones comunes protegidas	214
2.2. LA ACCIÓN PROTECTORA DEL DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL NO ACOGIDO AL CONVENIO	215
2.2.1. Seguro obligatorio deportivo	215
2.2.2. Reconocimientos médico previo expedición licencia federativa	216
CAPÍTULO VIII.....	217
LA INCAPACIDAD PERMANENTE DEL DEPORTISTA	217
1. DEPORTISTAS PROFESIONALES	219
1.1. GRADOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE.....	221
1.1.1. Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual	222
1.1.2. Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual	226
1.1.3. Incapacidad Permanente Absoluta.....	229
1.1.4. Gran invalidez.....	232
1.2. CONTROVERSIA EN LA IP TOTAL	233
1.2.1. Edad del deportista	234
1.2.2. Lesiones no suficientemente incapacitantes	239
1.3.3. Características específicas de la lesión y del deportista	242
1.3.4. Concepto de “profesión habitual”	244
1.3.5. Que deportista tenga un empleo distinto	246
1.3.6. Plazo de solicitud	246
1.3.7. Continuar con la actividad deportiva una vez acontecida la lesión.....	247
1.3.8. No encontrarse en situación de IT al final de la carrera deportiva.....	248
1.3.9. El “éxito quirúrgico” del tratamiento de la lesión	248
1.3. LESIONES PERMANENTES NO INCAPACITANTES	249
1.4. HACIA UNA SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE LA IP.....	250
2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	261
CAPÍTULO IX.....	263
LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN EL DEPORTE: NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA NATURAL Y EL EMBARAZO DE RIESGO.....	263
1. DECLARACIÓN DE BRIGHTON SOBRE LA MUJER Y EL DEPORTE	264
2. DEPORTISTAS PROFESIONALES	269

2.1. REAL DECRETO LEY 6/2019, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTÍA DE LA IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN	270
2.2. NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR.....	272
2.2.1 La maternidad en el deporte profesional.....	273
2.2.2. La evaluación de riesgos de la maternidad en el deporte profesional	279
2.2.3. La paternidad en el deporte profesional.....	280
2.3. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA NATURAL.....	281
2.3.1. Riesgo durante el embarazo.....	282
2.3.2. Riesgo durante la lactancia natural.....	283
2.4. EMBARAZO DE RIESGO	285
3. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	285
3.1. MATERNIDAD	287
3.2. PATERNIDAD, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA.....	289
CAPÍTULO X.....	291
LA ACCIÓN PROTECTORA COMPLEMENTARIA.....	291
1. DEPORTISTAS PROFESIONALES	294
1.1. MEJORA DIRECTA DE LAS PRESTACIONES.....	295
1.1.1. Mejoras en las prestaciones o inclusión de nuevas prestaciones	296
1.1.2. Fondos de pensiones.....	296
1.1.3. Seguros privados o colectivos.....	297
1.1.4. Mutualidades de previsión social	297
1.2. ESTABLECIMIENTO DE TIPOS DE COTIZACIÓN ADICIONALES	298
1.3. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL DEPORTE PROFESIONAL.....	300
1.3.1. Convenio de futbolistas profesionales	301
1.3.2. Convenio de jugadores de baloncesto.....	301
1.3.3. Convenio de jugadoras de baloncesto.....	302
1.3.4. Convenio de jugadores de balonmano	302
1.3.5. Convenio de ciclistas profesionales.....	302
1.3.6. Convenios a nivel de empresa	304
1.4. LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL PREVISTA EN EL REAL DECRETO 1006/1985.....	305
1.5. OTRAS INICIATIVAS PRIVADAS DEL CLUB	309
2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	309
2.1. COMITÉ OLÍMPICO ESPAÑOL	310
2.1.1. Oficina de atención al deportista	310
2.1.2. Comisión de Deportistas	311

2.1.3. Colaboración con empresas o fundaciones privadas	311
2.2 CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES	311
2.2.1. Ayudas para la protección social de los deportistas de alto nivel y el apoyo a los deportistas españoles que participen en competiciones internacionales.	312
2.2.2. Ayudas del CSD por nacimiento de hijo y cuidado de menores de tres años	314
2.2.3. Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento.	314
2.2.4. Programa de Atención al Deportista de Alto Nivel.....	316
2.2.5. Programa de Atención al Deportista menor.....	317
2.3. ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA, PROVINCIAL Y LOCAL.....	319
2.4. ASOCIACIÓN DE DEPORTES OLÍMPICOS	319
2.5. SEGUROS PRIVADOS.....	320
CAPÍTULO XI.....	321
LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DEL DEPORTISTA, MEDICINA DEL DEPORTE Y LUCHA CONTRA EL DOPAJE	321
1. LEY ORGÁNICA 3/2013, DE 20 DE JUNIO	321
2. LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	323
3. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL DEPORTE	324
4. CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES.....	332
5. CENTRO DE MEDICINA DEL DEPORTE.....	343
6. COMISIÓN DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LA SALUD Y EL DOPAJE	347
7. AGENCIA MUNDIAL ANTIDOPAJE	350
8. LEY 19/2007, DE 11 DE JULIO, CONTRA LA VIOLENCIA, EL RACISMO, LA XENOFOBIA Y LA INTOLERANCIA EN EL DEPORTE	351
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA	353
1. REFORMAS JURÍDICAS DEL DEPORTE.....	353
1.1. DEPORTISTAS PROFESIONALES	353
1.1.1. El RD 1006/1985	354
1.1.2. Negociación colectiva.....	355
1.1.3. Definir la barrera entre el deporte profesional y aficionado.....	356
1.2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL.....	356
1.3. DEPORTISTAS DE ALTO RENDIMIENTO	359
1.4. DEPORTE FEMENINO	360
1.5. OTROS COLECTIVOS DE DEPORTISTAS	362
1.5.1. Deporte paralímpico	362
1.5.2. LGTBI.....	363
1.5.3. Deportistas menores de edad	363

1.5.1. Deportistas autónomos	364
1.6. PROTECCIÓN SOCIAL.....	365
1.7. DEFINIR Y ESTRUCTURAR LA CARRERA DEL DEPORTISTA	367
1.8. EMPLEO	367
1.9. PROTECCIÓN PSICOLÓGICA DEL DEPORTISTA.....	368
2. EL FUTURO DEL DEPORTE.....	369
2.1. FUTURA LEY DEL DEPORTE.....	369
2.2. DEPORTES ELECTRÓNICOS.....	370
BIBLIOGRAFÍA.....	373
WEBGRAFIA.....	383
JURISPRUDENCIA.....	385

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AEA	Agencia Estatal Antidopaje
AGE	Administración General del Estado
AMA	Agencia Mundial Antidopaje
AT	Accidente de trabajo
AEPSAD	Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CMA	Código Mundial Antidopaje
COE	Comité Olímpico Español
COI	Comité Olímpico Internacional
CPE	Comité Paralímpico Español
CSD	Consejo Superior de Deportes
DAN	Deportistas de Alto Nivel
DND	Delegación Nacional de Deportes
ET	Estatuto de los Trabajadores
EP	Enfermedad profesional
FEMED	Federación Española Médico-Deportiva
INEF	Instituto Nacional de Educación Física
IMS	Incapacidad, Muerte y Supervivencia
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
IT	Incapacidad temporal
IP	Incapacidad permanente
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LNFP	Liga Nacional de Fútbol Profesional
LO	Ley Orgánica
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OAD	Oficina de Atención al Deportista
PROAD	Programa de Atención al Deportista de Alto Nivel
RD	Real Decreto
RETA	Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos
RGSS	Régimen General de la Seguridad Social
SAD	Sociedad Anónima Deportiva
SS	Seguridad Social
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal

SMD	Servicio de Medicina Deportiva
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
SNS	Sistema Nacional de Salud
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TAD	Tribunal Administrativo del Deporte
TC	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

Entre las exigencias humanas de nuestro tiempo, la educación física figura como una de las más naturales y universales de la sociedad. La práctica de deporte es una de las características que diferencia a la sociedad española del resto de Europa, un referente cultural que proyecta la imagen de nuestro país en todo el mundo¹ y que ningún Estado moderno debe descuidar de su promoción, de su financiación y de la protección de sus deportistas.

La enseñanza y la práctica de la educación física y el deporte son escuela de buenas costumbres, de disciplina, de energética y de salubridad, la más clara expresión de la sanidad preventiva² ya que está más que demostrado el impacto preventivo para todo tipo de enfermedades.

El deporte, en sus múltiples y variadas manifestaciones, se ha convertido en nuestro tiempo en una de las actividades sociales con mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria, constituyéndose como un pilar fundamental del sistema educativo, siendo un elemento esencial para correcto crecimiento físico y el desarrollo intelectual del ser humano y el mejor método para que niños y jóvenes aprendan los valores del esfuerzo y el compañerismo.

Además, su práctica supone un factor corrector de desequilibrios sociales que contribuye al desarrollo de la igualdad entre los ciudadanos, crea hábitos favorecedores de la inserción social y, asimismo, la práctica en equipo fomenta la solidaridad. Todo esto hace que el deporte sea un elemento determinante de calidad de vida y de la utilización activa y participativa del tiempo de ocio en la sociedad contemporánea³.

El deporte profesional y de alto nivel implica esfuerzo y sacrificio para llegar a lo más alto del podio, y en muchos casos no se llega al resultado esperado por el deportista, y esto se traduce en el abandono de la práctica deportiva y una completa desprotección social del Estado hacia el deportista.

¹ El deporte en España está principalmente monopolizado en popularidad por el fútbol, seguido por el baloncesto, ciclismo, tenis, balonmano, los deportes de motor y en un nivel inferior de popularidad la natación, atletismo, gimnasia rítmica y el fútbol sala. Sin embargo, el concepto del deporte abarca otros muchos ámbitos menos populares para el público en general como la esgrima, pádel, bádminton, hockey sobre patines, vela, boxeo, patinaje artístico, gimnasia artística, waterpolo o natación sincronizada entre muchos otros.

² Preámbulo de la Ley 77/1961, de 23 de diciembre, sobre Educación Física.

³ Preámbulo de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

En el caso de los jóvenes deportistas, la competición de alto nivel exige la detección cada vez más temprana del talento y, por tanto, de la obtención de resultados prematuros en la máxima categoría, olvidando en ocasiones la formación académica del deportista y restringiéndole oportunidades laborales tras su vida deportiva.

Por su parte, con los deportistas seniors, la situación puede agravarse después de obtener la merecida recompensa de llegar al alto del podio tras años de sacrificios y esfuerzo, ya que esa recompensa no es otra que caer en el olvido como retrató el documental de RTVE *“Del podio al olvido”*⁴ y pasar a tener un futuro incierto después de la retirada de la alta competición, bien sea por lesión o por que el cuerpo no puede seguir soportando las altas exigencias físicas por el inevitable paso del tiempo.

Algunos ejemplos que podemos encontrar son los de Marina Ferragut⁵, en el que afirma que después de 25 años dedicados a jugar en la más alta categoría, sólo tenía cotizados 200 días a la Seguridad Social o de Joan Lino Martínez⁶, en el que cuenta la anécdota de cuando fue a registrarse en el Servicio Público de Empleo, la funcionaria que hizo su registro le preguntó que como era posible que una persona de más de 30 años no hubiera cotizado ni una hora⁷. Caso que se suma al de Rafa Martínez⁸ que en su día explicaba las diferencias entre ser un deportista de alto nivel y uno profesional, del cual remarcó que siendo gimnasta de alto nivel había cotizado cero días⁹.

En todos los casos anteriores, se hace evidente la necesidad de la protección social del Estado sobre el deportista, que la podemos dividir en dos partes. De

⁴ AGUILERA, C., *Del podio al olvido*. Documental, 2015, 58 minutos. España.

⁵ Marina Ferragut, nacida en Barcelona en febrero de 1972, es considerada una de las mejores jugadoras españolas de baloncesto. En su palmarés cuenta con un oro en el Eurobasket de 1993 y ha vestido en 253 veces la camiseta de la selección nacional de baloncesto.

⁶ Joan Lino, nacido en La Habana en enero de 1978. Atleta especializado en salto de longitud. En su palmarés cuenta con una medalla de bronce en las olimpiadas de Atenas 2004 y diversas medallas de oro en los juegos Panamericanos e Iberoamericanos.

⁷ A partir minuto 53.26 del documental citado.

⁸ Rafa Martínez, nacido en Madrid el 10 de diciembre de 1983. Gimnasta artístico campeón de Europa y quinto en los JJOO de Atenas de 2004.

⁹ VARONA, A., *“Siendo gimnasta de élite, coticé cero días a la Seguridad Social”*, 10 de mayo de 2015, Diario Público, Recuperado de:

<https://www.publico.es/deportes/siendo-gimnasta-elite-cotice-cero.html>

un lado, la protección social a nivel asistencial y prestacional¹⁰, mandato que recae en la Seguridad Social, y por otra parte la labor del Estado en proteger la salud del deportista, aportando los medios, investigaciones y recursos para prevenir enfermedades. Poniendo especial énfasis en la lucha contra el dopaje.

Las particularidades de los deportistas profesionales y los de alto nivel, hacen de ellos un colectivo vulnerable en comparación con las relaciones laborales comunes. Identificar los mecanismos de protección social que ofrece el Estado y que afectan exclusivamente a los deportistas profesionales y a los de alto nivel requiere de un estudio en profundidad en materia de Seguridad Social, de artículos doctrinales y de la lectura exhaustiva de los pronunciamientos de los tribunales.

En esta tesis doctoral trataremos de esclarecer y profundizar en dichos mecanismos de protección social que ofrece el Estado a los deportistas.

¹⁰ Como puede ser la incapacidad temporal o permanente, a efectos de una futura pensión o protección por nacimiento y cuidado de menor, etc.

CAPÍTULO I

MARCO REGULADOR DEL DEPORTE EN ESPAÑA

1. VISIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DEL DEPORTE EN ESPAÑA. DEL SIGLO XX A LA ACTUALIDAD

A pesar de que la práctica de deporte ha sido siempre una actividad generalizada en nuestro país, no fue hasta principios del siglo XX cuando hubo un verdadero movimiento de creación y fundación de clubs deportivos, especialmente de fútbol¹¹, siendo los jugadores de futbol profesional los verdaderos pioneros en reclamar sus derechos en materia de protección social y que en cierto modo, arrastraron al resto de disciplinas deportivas a ser incluidas en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social.

Por otra parte, la aparición de las normas laborales que regulan la relación laboral de los deportistas profesionales no ayudó a crear un criterio unificador a pesar de que quedaron establecidas las notas de laboralidad, que implícitamente incluían a los deportistas profesionales en el sistema de la Seguridad Social.

Queda claro que las normativas laborales y normas de Seguridad Social no siempre han ido ligadas, lo que ha causado verdaderos problemas a los deportistas para su inclusión en el sistema de Seguridad Social, no siendo hasta principios del siglo XXI cuando verdaderamente ha habido una normativa unificadora que incluya y reconozca el derecho a la protección social de este colectivo.

1.1. ANTECEDENTES PROTECTORES

La protección social de los deportistas profesionales durante la primera mitad del siglo XX¹² ha estado a la sombra del resto de los trabajadores, ya que ni siquiera se les tuvo en consideración para que fueran incluidos en el Sistema de protección social¹³. Del mismo modo, no encajaban dentro del concepto de

¹¹ El Real Club Deportivo de Huelva fue fundado en 1889, el Sevilla Club de Fútbol en 1890 o el Athletic Club de Bilbao en 1898.

¹² A comienzos del Siglo XX era difícil concebir que la actividad deportiva pudiera ser un trabajo, por lo que no es fácil comprender que no se les considerara “trabajadores”, lo que les dejó fuera de los mecanismos protectores que inauguraron la cobertura pública en nuestro país.

¹³ La primera inclusión de trabajadores en el sistema de Seguridad Social ocurrió con la puesta en marcha del Retiro Obrero Obligatorio, considerado como el primer Seguro Social puesto en marcha en nuestro país, que ya de por sí tenía un campo de aplicación bastante restrictivo. Téngase

trabajador previsto en el Fuero del Trabajo aprobado por el Decreto de 9 de marzo de 1938¹⁴. Por este motivo, históricamente la incorporación de los deportistas al sistema de Seguridad Social ha venido realizándose de forma gradual y escalonada, de colectivo en colectivo, y generalmente a través de una asimilación al RGSS

La primera inclusión de los deportistas profesionales a un sistema de protección social se produce gracias a la Ley de Montepíos y Mutualidades de Previsión Social de 6 de diciembre de 1941¹⁵, que recogió el régimen común aplicable a la variada fenomenología mutualista que se dirigía a la previsión social libre¹⁶, que se agrupaba bajo la expresión de «mutualismo libre» por oposición al forzoso, encargado de gestionar los seguros sociales obligatorios. De esa forma, daba cabida a las diversas entidades que pudieran practicar aquella previsión social, siendo éste su único rasgo común, de tal forma que se puede afirmar, como hace MALDONADO MOLINA¹⁷, que se trataba de una legislación dirigida a la previsión social privada, y no tanto al mutualismo. Ya que daba cabida a Entidades de Previsión Social que no revestían la forma de

en cuenta que incluso se debatió la inclusión del sector agrícola (aunque finalmente se incorporaron), y que dejó de aplicarse a muchos trabajadores, “unos por la vía de los hechos (campo y mar), otros por su falta de inclusión (empleados del hogar y emigrantes en América y Portugal), así como otros sectores de menor entidad”. Posteriormente En 1926 se dictaron disposiciones complementarias del Retiro Obrero, que entre, otras cuestiones, procedieron a extender la cobertura a los pequeños comerciantes y a los trabajadores independientes

Véase MALDONADO MOLINA, J. A., «Génesis y evolución de la protección social por vejez en España», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, 2002, pág. 59.

Véase MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 188.

¹⁴ En la Declaración X se recogía el programa en materia de previsión social: «1. La previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio.

2. Se incrementarán los seguros sociales de vejez invalidez, maternidad, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, tendiéndose a la implantación de un seguro total. De modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente».

¹⁵ Ley muy general (de sólo doce artículos, que se limitaron a establecer una serie de principios fundamentales en la materia, que fue desarrollada por un Reglamento aprobado por Decreto de 26 de mayo de 1943 (Boletín de 10 de junio), donde ya se contiene un régimen mínimo de garantías económicas y financieras para estas entidades.

¹⁶ MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades de Previsión Social como Entidades Aseguradoras*, Comares, Granada, 2001, pág. 50.

¹⁷ *Ibid.* pág. 51.

mutualidad¹⁸, mientras que excluía a las mutuas que no se dirigían específicamente al ejercicio de la previsión social¹⁹. De este modo, trataba de incluir a las entidades cuya finalidad era articular la previsión social de aquellos colectivos a los que todavía no se habían extendido los seguros sociales obligatorios²⁰.

Esto sentó las bases para la creación, en el año 1948, de la Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas Españoles a Prima Fija por parte de la Real Federación Española de Fútbol²¹. Esta mutualidad de futbolistas se constituyó como una entidad privada, sin ánimo de lucro y cuyo objeto es la cobertura sanitaria de sus socios y mutualistas federados por los riesgos a los que pudieran incurrir durante la práctica del fútbol. Los mutualistas aportan una cuota fija que se abona cada temporada al comienzo de la actividad deportiva.

Entre los servicios que ofrecía esta mutualidad se encontraba:

- Reconocimientos sanitarios preventivos.
- Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica en hospitalización y rehabilitación a mutualistas lesionados.
- Indemnización por las secuelas derivadas de las lesiones.

En cuanto al resto de los deportistas, tuvieron que esperar hasta el año 1960 para la creación de la Mutualidad General Deportiva cuyos estatutos se aprobaron el 26 de mayo de 1966. El objeto era cubrir la atención sanitaria de los deportistas en general y las contingencias derivadas de la práctica deportiva. Esta mutualidad estuvo en funcionamiento hasta su disolución en el año 2012 debido a la quiebra de la entidad, que en dicho momento atendía a cerca de un millón doscientos mil deportistas federados²².

¹⁸ V. gr., «las instituciones de cualquier orden que las entidades patronales o particulares tengan establecidas en beneficio de los trabajadores a su servicio», ex Disposición Transitoria 2 de la Ley de 1941.

¹⁹ Por ejemplo, las sometidas a la Ley del Seguro Privado.

²⁰ Véase MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades de Previsión Social como Entidades Aseguradoras*, Comares, Granada, 2001, pág. 52 y ss.

²¹ Aunque sus Estatutos no fueron aprobados hasta el 18 de junio de 1969

²² La disolución de la Mutualidad General Deportiva se aprobó en la Asamblea de 14 de junio de 2012, al solicitarse su liquidación al Consorcio de Compensación de Seguros, que fue aprobada en Orden Ministerial el 19 de junio de 2012 y publicada en el BOE el 10 de julio de 2012.

Un año después de la puesta en marcha de Mutualidad General Deportiva y a raíz de la Ley 77/1961, de 23 de diciembre, sobre Educación Física²³. Se hizo evidente la necesidad de tener una entidad que asumiera la protección del deportista en caso de accidente durante la práctica deportiva, por lo que el pago de la prima anual a la Mutualidad General Deportiva se convirtió en un requisito obligado en la práctica deportiva oficial. Desde entonces, la afiliación a la mutualidad se convirtió en un requisito indispensable para poder participar en competiciones oficiales²⁴.

En paralelo al reconocimiento legal de estatus de relación laboral especial, la normativa de SS mediante el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se intuye que incluía a los deportistas profesionales de forma implícita en su campo de aplicación a través del art. 7. 1. a)²⁵.

Sin embargo, la Disposición Transitoria Sexta apartado séptimo, establecía que el Gobierno debía determinar la forma y condiciones en que se integrarían en el RGSS, o en todo caso, en alguno de sus Regímenes Especiales, todos aquellos sectores laborales que comprendidos en el campo de actuación de la SS no estuvieran encuadrados a fecha de 24 de abril de 1966 en una Institución de Previsión Laboral de las enumeradas en el art. 1 del Decreto de 10 de agosto de 1954²⁶ y tuteladas por el Servicio de Mutualidades Laborales del Ministerio de Trabajo o en las Entidades Gestoras correspondientes de los Regímenes Especiales.

²³ Ley conocida también como “Ley Elola-Olaso” debido a su impulsor, el por entonces director de la Delegación Nacional de Deportes, José Antonio Elola-Olaso.

²⁴ La afiliación también es conocida como el “Seguro Obligatorio Deportivo”²⁴, aunque en la actualidad también se permite concertar la cobertura con una compañía aseguradora.

²⁵ La redacción del artículo hace referencia a la inclusión en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social en el Régimen General a los trabajadores por cuenta ajena en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ello, sin exigirse ningún otro requisito, condición específica u excepción alguna a la norma, sólo la indicada en el art. 62.

Además, el art. 61. 1. vuelve a especificar que se encuentran incluidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social, concretamente en el Régimen General, los trabajadores por cuenta ajena o asimilados comprendidos en el art. 7. 1. a).

²⁶ Artículo primero – Son Instituciones de Previsión Laboral los Montepíos. Mutualidades. Cajas de Jubilaciones y Subsidios. Cajas o Mutualidades de Previsión de Empresa, creadas o reorganizadas por el Ministerio de Trabajo en virtud de las facultades que le confiere la Ley de dieciséis de octubre de mil novecientos cuarenta y dos [Ley de reglamentaciones de trabajo, de 16 de octubre de 1942], con objeto de proteger a los trabajadores por cuenta ajena contra riesgos previsibles mediante aportaciones de carácter obligatorio legalmente establecido.

Finalmente, los deportistas profesionales quedaron excluidos del sistema social al no pertenecer este colectivo a una mutualidad laboral²⁷, ni encuadrarse los deportistas profesionales dentro de ningún Régimen Especial, de modo que quedaban transitoriamente al margen de ser incluidos en el campo de actuación de la SS²⁸.

La primera vez que la SS abrió sus puertas a los deportistas profesionales fue exclusivamente al colectivo de futbolistas profesionales a raíz de la huelga iniciada el 4 de marzo de 1979, también conocida como la huelga de “botas caídas” y que dejó un fin de semana sin Liga. Añade CARDENAL CARRO²⁹ que, durante esta huelga, los futbolistas estaban excesivamente preocupados acerca del problema conceptual si no que reclamaban la abolición del derecho de retención³⁰. Las reivindicaciones buscaban también su inclusión en el RGSS y la supresión del límite de edad para jugar en Tercera División, establecido en 23 años³¹.

Tras fuertes protestas, los futbolistas profesionales utilizaron la posibilidad de creación de Regímenes Especiales establecida en el art. 10 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1974 (y desarrollado por la Orden de 21 de septiembre de 1979) para presionar al gobierno para que aprobara una ley que los incluyera en el campo de actuación de la SS³². Éstos vieron satisfechas sus demandas con la promulgación del Decreto 2806/1979, de 7

²⁷ La Mutualidad General Deportiva no se incluía en el apartado del art. 1 del Decreto 10 de agosto, por lo que no se consideraba una mutualidad laboral.

²⁸ RIVAS VALLEJO, P. (dir.), TOLEDO OMS, A. (coor.), SÁNCHEZ MIGALLÓN, R., MARTÍN ALBÁ, S., PAREDES RODRÍGUEZ, J., *La relación del trabajo en el deporte profesional*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, pág. 118 y 119.

²⁹ CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009 pág. 513.

³⁰ Tras la huelga el derecho de retención se substituyó por unos derechos de formación que debían pagarse una vez finalizado el contrato y que se calculaba mediante un sistema utilizado por la Federación Europea, que era proporcional al salario al jugador e inversamente a su edad.

Ibid. pág. 513.

³¹ *Hace 35 años la huelga de "botas caídas" sacudió al fútbol español*, 4 de marzo de 2014, Mundo Deportivo. Recuperado de:

http://www.mundodeportivo.com/20140304/futbol/hace-35-anos-la-huelga-de-botas-caidas-sacudio-al-futbol-espanol_54402703405.html

³² ROQUETA BUJ, R. *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 367.

de diciembre por el que se establece el Régimen Especial de la Seguridad Social de los jugadores profesionales de fútbol, con el objetivo de perfeccionar la protección social de este colectivo, así como los familiares y asimilados a su cargo³³ y que hasta la fecha se había mantenido su cobertura a través de la Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas Españoles a Prima Fija. Por tanto, pasaron a ser un Régimen Especial de los «no previstos por el legislador, pero autorizados genéricamente por la Ley»³⁴.

En lo que se refiere a la acción protectora que ofrecía el Decreto 2806/1979, ésta no se extendía a todas las contingencias cubiertas por el sistema de Seguridad Social, sólo se limitaba a las siguientes prestaciones:

- Asistencia sanitaria, con independencia de las contingencias causantes.
- Invalidez permanente, en los grados de total, absoluta y gran invalidez.
- Prestaciones por muerte y supervivencia.

La vigencia del RD 2806/1979 fue corta a consecuencia del principio de tendencia a la unidad que preside la ordenación del sistema de la Seguridad Social establecido en el art. 10. 5. de la LGSS de 1974³⁵, que planteaba la necesidad de simplificar y unificar la estructura del sistema a través de la integración de los Regímenes Especiales cuyas normas tuvieran mayores similitudes con el RGSS.

Siguiendo este principio, se aprobó el RD 2621/1986 por el que se integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del Régimen de Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta

³³ Preámbulo del Real Decreto 2806/1979, de 7 de diciembre. “El perfeccionamiento de la protección obligatoria de los jugadores profesionales de fútbol, que actualmente vienen gozando de un régimen de previsión al amparo de la Ley de Mutualidades y Montepíos libres de seis de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, a través de la Mutualidad de Futbolistas Españoles, cuyos Estatutos fueron aprobados por el Ministerio de Trabajo con fecha de dieciocho de junio de mil novecientos sesenta y nueve, reclama la superación de este régimen de previsión mediante la integración de este colectivo en el sistema social, que ha de articularse en un Régimen Especial atendidas las peculiaridades de la actividad que los citados jugadores desarrollan.”

³⁴ VIDA SORIA, J., «Los Regímenes Especiales», *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13, 1982 pág. 155. Recuperado de <https://www.funcas.es/publicaciones/Sumario.aspx?IdRef=01012>

³⁵ Principio aún pendiente de culminar.

Propia o Autónomos (RETA)³⁶. Con él, los futbolistas profesionales finalmente se integraron en el campo de aplicación del RGSS, aunque esta medida no fue de aplicación para el resto de colectivos de deportistas profesionales³⁷. Sin embargo, tampoco puede decirse que fuera una simple integración de los futbolistas, porque se mantuvieron las particularidades de los regímenes integrados por perpetuar su consideración de especiales frente a los sujetos con los que cohabitan en el RGSS³⁸.

Respecto de los demás deportistas, la previsión de integración no se hizo efectiva debido a la falta de un desarrollo reglamentario que diera luz verde a la incorporación definitiva de los deportistas profesionales en el sistema de Seguridad Social. Este desarrollo reglamentario era necesario debido a que los deportistas profesionales eran susceptibles de ser incluidos en el sistema, al interpretarse la norma que tener carácter de relación laboral es suficiente para la inclusión en la SS, concretamente en el RGSS, pero al no existir en ese momento un régimen especial para deportistas y mientras no se redactara la norma correspondiente para el encuadramiento de la actividad, no procedía su cobertura por la SS³⁹.

En los años posteriores se promulgó la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte que deroga expresamente la anterior Ley 13/1980 de Cultura Física y Deporte en su en la Disposición Final Segunda, y que a diferencia de su predecesora Ley no hace mención alguna en cuanto a la inclusión de los deportistas profesionales en el sistema social. A pesar de que si mantiene la

³⁶ Dictado en desarrollo de la Disposición Adicional Segunda de Ley 26/1985 de 31 de julio, de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y Acción Protectora de la Seguridad Social. Sobre la integración de tales colectivos, véase en general TEJERINA ALONSO, J.I., «La racionalización de la Seguridad Social: la integración de los Regímenes Especiales de trabajadores ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros, y de futbolistas», *RSS* núm. 31, 1986, pp. 59 y ss.

³⁷ A pesar de que así lo establecía la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte en su art. 8. 2. indicando que los deportistas profesionales, los técnicos y entrenadores quedaban incluidos en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social.

³⁸ BLASCO LAHOZ, J. F., «Hacia una generalización de la Seguridad Social: los regímenes especiales integrados», *Tribuna Social*, nº 42, 1994, pág. 22. En general, sobre las singularidades de los colectivos integrados, BLASCO LAHOZ, J.F., *Peculiaridades de los regímenes integrados en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

³⁹ LÓPEZ ANIORTE, M. C., «La inclusión en el RETA de colectivos "asimilados" a los Autónomos: Dos ejemplos paradigmáticos: Religiosos de la Iglesia Católica y Deportistas de alto nivel», *Aranzadi Social*, nº 5, 2005, pág. 1288.

obligatoriedad de concertar el Seguro Obligatorio para los deportistas federados tal y como queda redactado en el art. 59. 2⁴⁰.

No obstante, la Ley 10/1990 incluía una que rompía la exclusión a la que hasta ahora habían sido sometidos los deportistas, ya que se crea una nueva figura de deportistas denominada de “alto nivel” y que prevé además su inclusión en la SS en su art. 53. 2. e)⁴¹.

La delimitación de los DAN la encontramos en el art. 52 de la Ley 10/1990 y se realiza sobre la base de los siguientes criterios deportivos:

- Las clasificaciones en competiciones internacionales o pruebas deportivas internacionales.
- Situación del deportista en listas oficiales de clasificación deportiva, aprobadas por las Federaciones internacionales correspondientes.
- Condiciones especiales de naturaleza técnico-deportiva, verificadas por los organismos deportivos.

Esta misma ley no especificaba el modo y la forma en la que se iba a incluir a los DAN en la SS, hecho que fue solventando mediante la suscripción de un convenio especial entre los DAN y la RGSS y que quedó establecido primeramente en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 18 de julio de 1991, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social.

Respecto al convenio especial, PALOMAR LICERAS Y GARCÍA TRAMÓN⁴² califican esta cobertura como de residual. Justifican tal calificación, en que se trata de un instrumento que no puede utilizarse para

⁴⁰ Con independencia de otros aseguramientos especiales que puedan establecerse, todos los deportistas federados que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal deberán estar en posesión de un seguro obligatorio que cubra los riesgos para la salud derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente

⁴¹ Artículo 53. 2. e) - A los fines previstos en el apartado anterior, y en función de las circunstancias personales y técnico-deportivas del deportista, podrán adoptarse las siguientes medidas: e) Inclusión en la Seguridad Social.

Previsión que además se encuentra recogida en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

⁴² PALOMAR LICERAS, N. Y GARCÍA TRAMÓN, J., «El Deporte de alto nivel», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 452.

sustituir el régimen ordinario de protección y cuyo objetivo es mantener una continua relación contributiva con la SS.

La normativa entorno a la inclusión de los DAN en el sistema de Seguridad Social está construida al margen del derecho del trabajo, y su motivación es la de mejorar la preparación de los deportistas que representen al Estado, por lo que su régimen jurídico se crea en base al interés que tiene el deporte para el Estado, precisándose que cuando no estén incluidos en cualquiera de los regímenes de la SS, por ejemplo porque tienen una actividad laboral que les permita estar incluidos en otro régimen, podrán solicitar su inclusión en el campo de aplicación del RETA mediante la suscripción de dicho convenio especial.

De este modo se abrió la puerta para el acceso de los DAN al sistema de Seguridad Social, aunque bajo las peculiaridades del RETA, que diferencia de los jugadores de fútbol profesional se encontraban bajo la protección que les ofrecía el RGSS.

Años después y con la redacción del RD 1856/1995, de 17 de noviembre, y que fue modificado posteriormente por el RD 254/1996, de 16 de febrero sobre deportistas de alto nivel. Incida en la exposición de motivos que la redacción de este texto fue motivada para el reconocimiento de esta categoría de deportistas, así como el establecimiento de determinadas medidas orientadas a su promoción y protección, y de este modo concretar quiénes deben considerarse a efectos de la legislación estatal DAN en función de sus especiales cualidades y dedicación.

También se establecían el alcance de las medidas de protección que se anudan a tal consideración y que al igual que la Ley 10/1990, se prevé la inclusión en el art. 14⁴³ de los DAN en el sistema de la Seguridad Social⁴⁴.

⁴³ Artículo 14.1 y 14.2 - 1. En aplicación del artículo 53.2, e) de la Ley 10/1990 y en la disposición adicional tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, los deportistas de alto nivel tendrán derecho a la inclusión en la Seguridad Social en los términos que se establecen en este artículo.

2. Los deportistas de alto nivel, mayores de dieciocho años, que, en razón de su actividad deportiva o de cualquier otra actividad profesional que realicen, no estén ya incluidos en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, podrán solicitar su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, quedando afiliados al sistema y asimilados a la situación de alta, mediante la suscripción de un convenio especial con la TGSS.

⁴⁴ En posteriores redacciones, el Real Decreto 1467/1997, de 19 de septiembre, sobre deportistas de alto nivel que derogaba el anterior Real Decreto 1856/1995 y que se mantuvo vigente hasta el 26 de julio de 2007, seguía la estela marcada por sus predecesores en el art. 14, manteniendo la

Respecto al resto de colectivos de deportistas profesionales, que a principios de los años noventa aún seguían excluidos del ámbito protector de la SS, vieron durante esta década como aparecieron nuevas disposiciones que han ido incorporando a los diferentes colectivos de deportistas al mismo RGSS⁴⁵. Aun así, el resto de colectivos de deportistas profesionales seguían sin incluirse en el sistema de la SS debido a la falta de un desarrollo reglamentario que los integrara, a pesar de que los art. 7 y 91 la Ley General de Seguridad Social establecían que cualquier trabajador por cuenta ajena debía ser incluido en el RGSS.

Esta diferencia de trato basada únicamente en la especialidad deportiva vulneraba el principio de igualdad del art. 14 de la CE⁴⁶ dado que no había una razón objetiva que motivara dicha exclusión, además había un amplio reconocimiento doctrinal y jurisprudencial que reconocía a los deportistas profesionales a ser incluidos en el RGSS⁴⁷, y finalmente había argumentos normativos como el art. 2 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 que reconocía el carácter laboral de las relaciones entre el deportista con su empleador. Estas razones hicieron que solo fuera cuestión de tiempo que todos los colectivos los deportistas profesionales se integraran en el RGSS⁴⁸.

inclusión de estos deportistas en el sistema de Seguridad Social, y que también mantuvo la actual y vigente norma sucesora el Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento, en las particularidades establecidas en el art. 13 y el art. 27 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social.

⁴⁵ Concretamente podemos ver algunos ejemplos como el Real Decreto 1820/1991, de 27 de diciembre, por el que se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social a los ciclistas profesionales, el Real Decreto 766/1993, de 21 de mayo, que incluye en el Régimen General de la Seguridad Social a los jugadores profesionales de baloncesto o el Decreto 1708/1997, de 14 de noviembre, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los jugadores profesionales de balonmano.

Por otra parte, el RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, que identificaba en el art. 10 el concepto de empresario en la Seguridad Social a efectos de inscripción de la empresa, haciéndose referencia en el apartado primero a la inclusión de los deportistas profesionales en el Régimen General.

⁴⁶ Artículo 14 - Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de marzo de 1987. Posteriores sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1990, de 16 de julio de 1991 y 2 de marzo de 1994 confirmaron este criterio jurisprudencial.

⁴⁸ RIVAS VALLEJO, P. (dir.), TOLEDO OMS, A. (coord.), SÁNCHEZ MIGALLÓN, R., MARTÍN ALBÁ, S., PAREDES RODRÍGUEZ, J., *La relación del trabajo en el deporte profesional*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, pág. 120.

Finalmente, sería el Real Decreto 287/2003, de 7 de marzo, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los deportistas profesionales, quién por fin integre en el campo de aplicación de la SS a todos los deportistas profesionales. Existiendo la integración a los diversos colectivos de deportistas profesionales que quedaban pendientes de ser incluidos. En la exposición de motivos encontramos la justificación que hace el legislador sobre la integración en bloque, pues indica que en aras de una economía normativa y por motivos de seguridad jurídica, era necesario hacer coincidir en una única norma la integración de todos los deportistas en el RGSS, en lugar de continuar espaciando la integración.

1.2. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA LABORAL

Para encontrar el primer antecedente, debemos acudir primeramente a la Sentencia de 25 de junio de 1971, también conocida como “*asunto Pipí*”. Esta sentencia fue desmontando los argumentos que calificaban de relación no laboral a los futbolistas profesionales⁴⁹. A raíz de esta sentencia, concluye MERCADER UGUINA⁵⁰ que marca el inicio de atribuir naturaleza de “contrato de trabajo” a la relación entre el deportista y el club.

Esta sentencia dio el inicio de una serie de cambios en la clasificación de los deportistas, que culminaría con la aprobación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Cuyo art. 2. 1. d) consideró la relación laboral de los deportistas profesionales como de carácter especial. Desarrollado posteriormente en el RD 318/1981, de 5 de febrero, por el que se dictan normas reguladoras de la relación laboral especial de los deportistas profesionales, que desarrollaba las relaciones entre el trabajador y el empleador. Siendo la primera norma que ponía orden en materia laboral al colectivo de deportistas profesionales.

Curiosamente, la aparición de este RD no hacía mención alguna a una posible inclusión de los deportistas profesionales en el campo de protección de la SS, por lo que vieron mermadas sus aspiraciones de ser finalmente incluidos en el campo de aplicación de la acción protectora.

⁴⁹ La sentencia desmontaba los argumentos tradicionales de no laboralidad entre el futbolista y el club. Afirmando que tal relación de trabajo disponía de las características de ajenidad y dependencia.

⁵⁰ MERCADER UGUINA, J. R., «Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 32.

Como detalle, sólo podemos encontrar una referencia a una acción de protección social en el art. 9. e) en materia de extinción de contrato, que indica que la muerte o la lesión que incapacite al deportista definitivamente o por un periodo superior de un año, el deportista o sus beneficiarios podrán recibir una mensualidad de seis meses en caso de muerte o tres en caso de lesión⁵¹. Sin embargo, también se especifica en dicho artículo que tanto el deportista como sus beneficiarios podrán percibir la prestación que proceda de la SS⁵², entendiéndose que este apartado es exclusivamente referido a los jugadores de fútbol profesionales ya que el resto de colectivos de deportistas seguían excluidos del sistema de Seguridad Social.

Años después entró en vigor del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, que buscaba resolver aquellas cuestiones que la normativa anterior no había legislado en profundidad. Motivo por el cual los deportistas necesitaban de una regulación más completa y adecuada a las peculiaridades de una relación de este tipo. El objetivo del nuevo RD era actualizar la normativa laboral y que se igualara la mayor parte de la normativa laboral común a las características especiales de los deportistas. No obstante, y al igual que la normativa predecesora, no hace mención de ningún tipo a una posible inclusión de los deportistas en el sistema de SS.

Por lo tanto, la realidad en materia de protección social de los deportistas profesionales con esta nueva normativa regulatoria es que seguían sin estar amparados por el sistema de Seguridad Social, a excepción de los futbolistas profesionales⁵³.

⁵¹ Artículo 9. e) - Por muerte o lesión que incapacite al deportista para la práctica del deporte por un tiempo superior a un año o con carácter definitivo. El deportista o sus beneficiarios tendrán, en estos casos, derecho a percibir la prestación que proceda de la seguridad social y, salvo pacto más beneficioso en contrario, a una indemnización de seis mensualidades en el caso de muerte y tres en el de lesión, que tuvieran su causa en el ejercicio del deporte

⁵² ROQUETA BUJ, R. *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 369.

⁵³ Aunque bien es cierto que se mantiene la referencia a la protección social que ya vimos en el art. 9. e) en materia de extinción de contratos en el Real Decreto 318/1981, concretamente en el art. 13. d) también en materia de extinción de contratos. Que establece una indemnización de seis meses en caso de muerte o lesión incapacitante, también se añadía al final del artículo, que las indemnizaciones no tendrían perjuicio de las posibles prestaciones de la Seguridad Social a que tuvieran derecho, entendiéndose que esta redacción, otra vez iba dirigida exclusivamente a los jugadores de fútbol profesional ante la falta del desarrollo normativo que incluyera al resto de deportistas.

En la actualidad, el RD 1006/1985 sigue siendo la norma vigente, una norma de 1985 a la que CARDENAL CARRO⁵⁴ califica como breve en algunos de sus aspectos, como en materia de regulación de los contratos de trabajo y a la que llega a calificar como de “mínimos” en el sentido de que es muy escueta y apenas ocupa unas pocas cuestiones⁵⁵. Y que por supuesto, no está actualizada a los constantes cambios de la sociedad actual y que requiere de una urgente reforma para adaptarla a los tiempos actuales, pues esta norma se olvida en muchos casos de la realidad del deporte español⁵⁶.

Respecto a los DAN. Sólo hay que indicar que por el hecho de que puedan ser incluidos en el RETA, no implica que automáticamente se le apliquen las normas laborales establecidas en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, ya que quedan excluidos al no ser considerados a tales efectos como trabajadores.

2. NORMATIVA SUPLETORIA

Muchas de las normas de nuestro ordenamiento jurídico son incompletas debido a la dificultad de abarcar todos los detalles y aspectos que regulan. Esto también ocurre con los deportistas profesionales y los de alto nivel, por lo que resulta necesario que se complementan con otras leyes y de ese modo tener una normativa más completa. Es el llamado derecho supletorio e incluye los siguientes apartados.

2.1. NORMAS COMUNES ENTRE DEPORTISTAS PROFESIONALES Y DE ALTO NIVEL

Uno de los problemas más graves que afectan a los deportistas profesionales y de alto nivel es la amplísima normativa que les afecta en todos los ámbitos, desde normas laborales, normas internacionales, de Seguridad Social, prevención de riesgos laborales, lucha contra el dopaje o la resolución de conflictos entre otros. Que a su vez se complica más debido a que no existe por parte del Estado un portal web que unifique toda la gran cantidad de Reales Decretos, Ordenes, Ratificaciones y demás normas que afecten a los deportistas estatales.

⁵⁴ CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009 pág. 505.

⁵⁵ *Ibid.* Pág. 515.

⁵⁶ MONROY ANTÓN, A., «El deportista profesional: la necesidad de la reforma del Real Decreto 1006/1985», *Revista de Información Laboral*, nº 3, 2005, pág. 13.

El único portal en el que podemos encontrar gran parte de la normativa unificada es en la web de la AEPSAD⁵⁷. Por ello, y dentro de la aproximación a la normativa que incide en los deportistas, consideramos que con carácter previo sistematizar la normativa que de forma incidental puede tener relevancia en este colectivo.

2.1.1. Normativa europea e internacional

La normativa internacional que afecta a los deportistas en general versa sobre el dopaje⁵⁸, concretamente establece criterios comunes para definir qué se entiende por dopaje, procedimientos de actuación para hacer frente al dopaje y recomendaciones para prevenirlo.

Un claro ejemplo es la Ratificación de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, París, 18 de noviembre de 2005 cuyo objetivo es promover la prevención y la lucha del dopaje en el deporte. Otros ejemplos a nivel internacional los encontramos en el Código Mundial Antidopaje, cuya última versión fue aprobada en el 2015 o la Convención Internacional UNESCO contra el dopaje en el deporte.

2.1.2. Normativa a nivel autonómico⁵⁹

La organización territorial del Estado Español establece que cada autonomía tenga la competencia exclusiva en deporte, salvo aquellas excepciones que se reserve el Estado⁶⁰.

Ante la gran cantidad de normativa que podemos encontrar, simplemente indicar que hoy en día prácticamente todas las CCAA disponen de una ley o disposiciones reglamentarias que regulan la práctica deportiva, y que a rasgos generales todas tiene en común la promoción del deporte y la actividad física, la integración de la actividad física en el sistema educativo, fomento y

⁵⁷ <http://www.aepsad.gob.es/aepsad/normativa/normativa-internacional.html> Fecha de la visita: 6 de junio de 2017.

⁵⁸ Convención Anti Doping, ETS No. 135 que tuvo lugar en Estrasburgo el 16 de noviembre de 1989 y el posterior Protocolo Adicional a la Convención Antidoping, ETS No. 188, que tuvo lugar en Varsovia el 12 de septiembre de 2002.

⁵⁹ MONTES, V., *Manual de la organización institucional del deporte*, BLANCO, E., BURRIEL, J. C., CAMPS, A., CARRETERO, J. L., LANDABAREA, J. A., Paidotribo, Barcelona, 1999, pág. 77 y 78.

⁶⁰ El Estado tiene competencia en materia de Espectáculos Públicos, titulaciones profesionales relacionadas con el deporte, sociedades anónimas deportivas, seguridad y violencia en el deporte, competiciones y regulaciones internacionales.

desarrollo del asociacionismo deportivo, igualdad de condiciones para la práctica deportiva, facilitar el acceso de la mujer al deporte, entre otras.

2.1.3. Código Penal

A raíz de la entrada en vigor de la LO 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, se añadió en el Código Penal como un delito contra la salud pública el suministro de sustancias dopantes a deportistas, actualmente y tras sucesivas reformas podemos encontrarlo redactado en el art. 362 quinquies del Código Penal⁶¹.

En este caso, es cierto el causante del delito puede ser cualquier persona, lo que se conoce como un “delito común”. Aunque el receptor de las sustancias sí que especifica la norma que debe ser un deportista⁶².

2.1.4. Prevención y lucha contra el dopaje

Los esfuerzos por parte del Estado e instituciones europeas son más que evidentes si nos atenemos a la gran cantidad de normativa vigente⁶³. Respecto a estas normativas, comentar que están en constantes modificaciones debido a la irrupción de nuevas sustancias que modifican el rendimiento del atleta y de los distintos organismos a nivel mundial que regulan la lucha contra el dopaje, a los que posteriormente el Estado debe de adaptarse.

⁶¹ Artículo 362 quinquies - Los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años.

⁶² Sobre estas cuestiones, ver entre otros BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., «Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte», Dykinson, Madrid, 2016; CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de dopaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho Penal del Deporte*, Bosch, Barcelona, 2010.

⁶³ A modo de ejemplo: LO 3/2013, la Circular 2/2017 sobre las principales modificaciones introducidas por el RDL por el que se modifica la LO 3/2013, de 20 de junio, la Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, el RD 1744/2011, de 25 de noviembre, por el que se modifica el RD 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.

2.1.5. Derecho administrativo y sancionador

Respecto a la parte administrativa, contamos con el TAD que se forma a partir de la fusión de dos órganos como eran el Comité Español de Disciplina Deportiva y la Junta de Garantías Electorales. Quedando bajo un único órgano administrativo todas las funciones y competencias revisoras de la actividad federativa en materia de dopaje, disciplina deportiva y de garantía de la legalidad de los procesos electorales que se desarrollan en las entidades deportivas españolas. El TAD tiene su normativa reguladora en el RD 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones de este tribunal.

En cuanto a las sanciones, si bien el deportista no puede ser sancionado penalmente por que le hayan suministrado sustancias dopantes sí que puede ser sancionado administrativamente mediante la LO 3/2013, concretamente el art. 23 que establece desde sanciones pecuniarias hasta la pérdida de la licencia federativa.

En esta línea viene también el RD 63/2008, de 25 de enero, por el que se regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje o las consecuencias por la infracción de normas antidopaje que vienen recogidas en la Circular 3/2017 o la Circular 2/2015 sobre la prohibición de participación en competiciones de carácter oficial durante el período de suspensión en que se detallan diversas sanciones en caso de que un deportista que tenga una sanción, acuda a competir a una competición de carácter oficial.

2.2. DEPORTISTAS PROFESIONALES

La principal normativa supletoria que afecta a los deportistas profesionales son las siguientes.

2.2.1. Normativa europea

En cuanto a la normativa europea que afectan a los deportistas profesionales, estas guardan mayoritariamente relación en materia de extranjería, de residencia de los deportistas comunitarios y extracomunitarios y la no discriminación contra la mujer. Mientras que las normativas europeas en materia de protección de los menores de edad, las veremos en un apartado específico.

Sobre materia de extranjería, tanto el art. 7. c) del ET como el art. 2. del RD 1006/1985 hacen referencia a que en materia de contratación por extranjeros se estará dispuesto a la legislación vigente en España, esta no es otra que la

LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Hay que recalcar que los deportistas profesionales que residan legalmente en España y tengan formalizado un contrato de trabajo bajo la relación laboral especial de deportistas profesionales tienen los mismos derechos en materia de protección social que los ciudadanos españoles.

Respecto a la normativa europea en materia de no discriminación a la mujer, es especialmente relevante la obra de RIVAS VALLEJO⁶⁴, en la que citaremos algunas normas como la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo o la Directiva 2006/54, por la que se refunden las anteriores, sobre no discriminación por razón de sexo en el trabajo, que derivaron en la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y el actual RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Como veremos concretamente en el capítulo IX la mujer en el mundo del deporte ha sido objeto de numerosas discriminaciones, y que como veremos en el respectivo apartado, han tenido un gran impacto en su protección social así como, en sus derechos como trabajadoras.

2.2.2. Seguridad Social

En este sentido es evidente que la normativa de principal aplicación es el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Y por tanto todas las demás normas que derivan de esta como por ejemplo la regulación de prestaciones de nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo y

⁶⁴ RIVAS VALLEJO, M. P., «Salud y discriminación de género», *Judicatus*, nº 5, 2015, pág. 96 – 100.

riesgo durante la lactancia natural⁶⁵, IT⁶⁶ o sobre evaluación y declaración de una incapacidad permanente⁶⁷.

2.2.3. Normativa laboral

El RD 1006/1985, en su art. 21 especifica el ET como derecho supletorio y las demás normas laborales de general aplicación siempre y cuando no sean incompatibles con la naturaleza de la relación laboral especial. Así pues, según la modalidad deportiva practicada, también habría que añadir el convenio colectivo de aplicación correspondiente.

A modo de ejemplo de convenios colectivos existentes podemos citar el de fútbol, balonmano, ciclismo o baloncesto, que dispone además de la existencia de un convenio para baloncesto femenino.

2.2.4. Riesgos laborales

Cuando pensamos en los riesgos del deportista profesional, la primera duda que nos asalta es ¿se aplica la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales? Primeramente, el art. 3 especifica que el ámbito de aplicación de esta Ley como sus normas de desarrollo tendrán aplicación a las relaciones laborales reguladas en el ET. Por lo tanto, la respuesta sencilla es que sí, se aplica. Debido a que la relación laboral especial de deportistas profesionales no sólo se rige por el RD 1006/1985, si no que en aquello no regulado por tal RD se regirá por el ET. Además, para disipar todas las dudas el RD especifica en el art. 7. 5. que serán aplicables os derechos y obligaciones básicas del art. 4 y 5 del ET, abriendo por tanto la puerta a que los deportistas profesionales tengan el derecho garantizado a la integridad física, la seguridad y la salud laboral⁶⁸.

⁶⁵ Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

⁶⁶ Orden de 13 de octubre de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria (incapacidad temporal) en el Régimen General de la Seguridad Social.

⁶⁷ Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de incapacidad permanente en la Seguridad Social.

⁶⁸ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., Y SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 264.

Como crítica a la normativa de LPRL en la relación al deporte profesional. Es que nos encontramos ante la norma de mayor calado que no está adaptada a las necesidades especiales de los deportistas profesionales. Por ello surge, la única normativa que de forma específica aludía a la salud laboral de los deportistas ha sido, curiosamente, la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva ya que entre dopaje y salud laboral «existen numerosas interconexiones que, lejos de disponer de un sistema coherente, homogéneo y compatible, constituyen en no pocas ocasiones puntos de fricción e inseguridad jurídica»⁶⁹.

Para tratar de paliar la falta de adaptación de la normativa general a un colectivo tan específico como los deportistas profesionales, se redactó la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, que dedica todo el capítulo tercero a regular la protección de la salud del deportista, aunque en la realidad es bien distinta. Ya que no existe un desarrollo normativo y una aplicación efectiva por parte de los poderes gubernamentales, incluso el convenio colectivo de los futbolistas profesionales no hace ninguna mención a la prevención y protección de la salud del deportista ni establece ningún protocolo o actuación que deban cumplir los clubes para garantizar este derecho⁷⁰.

De otro lado, destaca SÁEZ LARA⁷¹ que en el ámbito de la prevención de riesgos laborales se situarían también aquellas medidas dirigidas a impedir las agresiones a deportistas o las acciones violentas que pudieran afectarles, entrando en juego la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

2.2.5. Resolución de conflictos

El art. 19 del RD 1006/1985 indica que los conflictos que surjan entre los deportistas profesionales y sus empleadores a consecuencia del contrato de trabajo serán competencia de la jurisdicción social. De este modo, debemos

⁶⁹ RUBIO SÁNCHEZ, F., «Dopaje y Prevención de Riesgos Laborales», en MONEREO PÉREZ y CARDENAL CARRO, M., *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, pág. 573.

⁷⁰ LÓPEZ GONZÁLEZ, M. J., *Los riesgos laborales en el deporte, una asignatura muy pendiente*, Artículo online publicado en Iusport, 18 de mayo de 2016. Recuperado de:

<http://iusport.com/not/17300/los-riesgos-laborales-en-el-deporte-una-asignatura-muy-pendiente/>

⁷¹ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., Y SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 260.

entender que es de aplicación subsidiaria la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, concretamente el art. 2⁷².

2.2.6. El trabajo de los menores de edad

Respecto a los deportistas menores de edad resaltamos diversas normativas comunitarias en materia de protección de la salud, entre ellas la directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que fue desarrollada en la directiva 94/33/CE, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de jóvenes en el trabajo⁷³ y que fueron desarrolladas principalmente en la LPRL.

Primeramente, es importante destacar que las escasas denuncias sindicales y los datos aportados por las CCAA y ONG indican que en España el trabajo infantil no reviste la gravedad⁷⁴. Si bien tampoco tenemos datos específicos sobre la siniestralidad en el deporte infantil, podemos intuir que este colectivo deberá ser protegido con especial atención de acuerdo con el art. 15 de la la Directiva 89/391/CEE⁷⁵.

Si bien, los riesgos especialmente sensibles se entienden aquellos que trabajen en químicos, riesgo de explosiones, gases comprimidos, alta tensión, etc. El deporte profesional podría incluirse dentro de los riesgos físicos debido a los sobreesfuerzos que deben asumir para estar al más alto nivel. Aspecto donde entra en juego el art. 27 de la LPRL de protección de los menores que detallaremos en el apartado de los deportistas profesionales de entre 16 y 18 años del siguiente capítulo.

2.2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

Este colectivo solamente dispone de una normativa principal que regula su acceso, el RD 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento que ya hemos visto anteriormente.

⁷² De este modo, dicha jurisdicción no sólo tendrá la competencia entre los conflictos a raíz del contrato de trabajo, si no que esta lista se amplía a otros conflictos como por ejemplo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del empresario en materia de riesgos laborales, la tutela efectiva de los derechos de libertad, en conflictos colectivos, etc.

⁷³ RIVAS VALLEJO, M. P., «La contratación de prestaciones laborales por parte de personas menores de edad», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, nº 12, 2017, pág. 60.

⁷⁴ *Ibid.* pág. 60.

⁷⁵ Art. 15 - Los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica.

La explicación a tal ínfima cantidad de normativa, se fundamenta en que, al no ser considerados los DAN como trabajadores a todos los efectos. No disponen apenas normativas supletorias específicas. Solamente aquellas en materia de SS a raíz de la firma del convenio especial con esta entidad.

Por lo tanto, no hay que caer en el error de pensar que, por el hecho de estar encuadrados en el RETA, se les vaya a aplicar por ende la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo y con ello los derechos que les otorga esta ley.

CAPÍTULO II

SUJETOS: TIPOLOGÍA LEGAL DE DEPORTISTAS E IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEADOR

En el mundo del deporte existen diferentes niveles de deportistas, desde los deportistas profesionales pasando por DAN con independencia que estén o no en un club deportivo, hasta los deportistas aficionados que practican deporte únicamente por diversión o salud.

En este capítulo veremos los sujetos que serán objeto de estudio en la presente tesis doctoral y las particularidades de cada uno de ellos.

1. TIPOLOGÍA DE LOS DEPORTISTAS

La práctica de un deporte no entiende tampoco de edades, pudiéndose encontrar desde niños, adolescentes, adultos y personas de mayor edad que practican algún deporte de forma regular.

A grandes rasgos podemos distinguir tres grupos de deportistas:

- Deportistas profesionales.
- Deportistas de alto nivel.
- Deportistas amateurs o aficionados.

De entre todos los practicantes, podemos adelantar que sólo un pequeño porcentaje son declarados profesionales o de alto nivel, y el resto, una amplia mayoría, son declarados como deportistas amateurs o aficionados.

Aunque *a priori* parece fácil diferenciar a un deportista profesional de uno de alto nivel e incluso de un aficionado, la realidad es mucho más compleja de lo que aparenta, y en este sentido los tribunales se han pronunciado en este sentido para tratar de delimitar las diferencias y unificar la doctrina, como por ejemplo a la STS, 2432/2009, de 2 de abril de 2009, en la que se esclarecen los límites para la diferenciación entre el deportista aficionado y profesional.

1.1. DEPORTISTAS MENORES DE 16 AÑOS

Cada vez es más común que los futuros deportistas profesionales empiecen a practicar su respectiva disciplina desde pequeños, especialmente en deportes como el fútbol o el baloncesto en el que podemos destacar el caso de Ricky

Rubio que con tan solo 14 años debutó en la Liga ACB con el equipo DKV Joventut, la principal liga de baloncesto de España⁷⁶.

El debut de deportistas menores de edad en las principales ligas deportivas es posible gracias a las canteras de jugadores que disponen los equipos de primer nivel y que actúan como academias de formación, en la realidad, podríamos encontrar gran cantidad de notas de laboralidad y similitudes con una relación laboral común. No es ninguna novedad afirmar que los deportistas están sometidos a jornadas regulares de entrenamientos, a las directrices y supervisión del entrenador y el club, partidos de obligatoria asistencia y un régimen disciplinario que sanciona las malas conductas que el club crea oportunas, además también es común que los jóvenes vivan en instalaciones del club adaptadas para potenciar al máximo el talento del deportista.

A día de hoy, la eclosión de jóvenes talentos capaces de debutar en las ligas profesionales a una temprana edad, está provocando más de un quebradero de cabeza debido al vacío legal ocasionado al no prevenir el legislador la posibilidad de que un menor de 16 años pudiera tener un contrato como deportista profesional aparado por el RD 1006/1985⁷⁷. Entre los problemas ocasionados, citamos cómo deben calificarse las percepciones en especie que reciba el deportista, si bien no pueden recibir una retribución salarial a excepción de los gastos ocasionados por la práctica deportiva, sí que reciben multitud de beneficios que pueden suponer una importante cuantía, especialmente si fuera lo suficientemente elevada como para cubrir las necesidades del deportista e incluso la de sus ascendientes.

Por otra parte, hay que añadir que el art. 7.1. del ET no otorga capacidad para contratar a los menores de 16 años⁷⁸, ni siquiera con el consentimiento de los padres o tutores del menor.

Viendo las nulas posibilidades que nos ofrece la ley para formalizar un contrato bajo la relación laboral especial de deportistas profesionales con un menor de 16 años, la pregunta que debemos hacernos es ¿puede caber en

⁷⁶ Rubio establece un nuevo récord de precocidad en la ACB, 20 de octubre de 2005, Agencia EFE publicado en El Mundo. Recuperado

http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2005/10/15/liga_acb/1129403599.html

⁷⁷ Como si ocurre con la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos.

⁷⁸ Artículo 7. 1. - Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que lo tenga a su cargo.

nuestro ordenamiento jurídico la figura del deportista profesional menor de 16 años? Podemos afirmar que en la actualidad no.

Sin embargo, si bien la legislación laboral no permite la contratación de menores de 16 años, en la práctica, el CC permite la realización de precontratos a través de los representantes legales del menor, y éstos, normalmente no disponen de la suficiente formación jurídica o conocimiento de las cláusulas que están firmando con los clubes deportivos.

Respecto a esta materia, especialmente relevante es la STS, de 5 de febrero de 2013 sobre la contratación de menores de edad para la práctica del fútbol profesional también conocida como *Caso Baena*⁷⁹. Los antecedentes que dan lugar a esta sentencia son que los representantes legales del futbolista de Raúl Baena, jugador del F.C Barcelona y que entonces contaba con 13 años y vivía en el domicilio paterno, habían firmado en el año 2002 un precontrato de trabajo con dicho club de fútbol por una duración de diez años, y que además incluía una cláusula penal en la que especificaba que, si el jugador no cumplía el precontrato, debía indemnizar a la entidad deportiva con 3.489.000 euros.

Firmado este precontrato, el jugador Raúl Baena se incorporó en 2008 a las filas del RCD Espanyol, incumpliendo de este modo el precontrato firmado por los padres del jugador con el FC Barcelona. Ocasionando la interposición de la demanda por parte del club deportivo en el año 2009, y que en primera instancia el tribunal falló a favor del Barcelona, condenando a los padres de Raúl Baena a pagar las cantidades de 30.000 € en concepto de indemnización por la formación recibida, 500.000 € en concepto de aplicación de la cláusula penal y a pagar las costas del juicio.

Contra esta sentencia se presentó un recurso de apelación que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Barcelona, que ratificaba la condena a los padres de Raúl Baena. Sin embargo, la cantidad indemnizatoria a pagar por parte de los representantes de Raúl Baena se incrementó hasta los 3.489.000 euros.

Ante esta situación, la parte demandada presentó recurso de casación e infracción procesal ante la Sala de lo Civil del TS, admitiéndose tal recurso. El tribunal entra a valorar el caso llega a las siguientes conclusiones⁸⁰.

⁷⁹ Para un comentario exhaustivo de la sentencia véase GARCÍA QUIÑONES, J. C., «Cláusula penal versus tutela del interés del menor en los precontratos de deportistas menores de edad, (Comentario a la STS - Sala de lo Civil, Sección 1ª - de 5 de febrero de 2013)», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 3, 2014, pág. 93 -110.

⁸⁰ En las cuales recalca en los fundamentos de derecho, la complejidad de las relaciones negociales y contractuales en este tipo de actuaciones.

- Prohibición de contratación laboral de menores de 16 años

La prohibición, como ya hemos señalado, viene en el art. 6. 1. del ET⁸¹ con la única excepción de los menores de 16 años que intervengan en espectáculos públicos y que previamente al inicio de la relación laboral haya sido autorizado por la autoridad laboral.

En esta ocasión, el precontrato de trabajo se suscribió por los padres del jugador cuando éste tenía 13 años y vivía en el domicilio paterno, argumentándose que ese precontrato constituía un bien excluido de la administración de los padres al tratarse realmente de un contrato de trabajo con un menor de edad.

- Prohibición de renunciar o gravar los derechos y bienes de un hijo, sin previa autorización judicial.

Esta prohibición viene fundamentada en el art. 35. 1. de la CE⁸² que declara el derecho constitucional a la libre elección u oficio. Añade el tribunal, que dicha renuncia de derechos y disposiciones no podría haber sido realizada por los padres sin la previa autorización judicial y con audiencia del Ministerio Fiscal tal y como establece el art. 166 del CC⁸³. Destaca también el tribunal en el sentido de la tutela patrimonial que inspira este precepto, que resulta congruente requerir la autorización judicial para aquellos actos que, realizados bajo la representación de los padres, vinculen obligacionalmente al menor con una responsabilidad patrimonial derivada del incumplimiento realmente significativa, que, en este caso, era de nada más y nada menos que tres millones de euros.

- Prohibición a los padres de realizar actos excluidos de su patria potestad, entre ellos, los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo pueda realizar por sí mismo.

⁸¹ Artículo 6. 1. - Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años.

⁸² Artículo 35. 1. - Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

⁸³ Artículo 166 - Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.

El tribunal argumenta en base al art. 162 del CC⁸⁴ que el poder de representación que ostentan los padres y que sirve al interés superior del menor, no puede extenderse a aquellos ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo de la libre personalidad del menor y que puedan realizarse por el mismo menor de edad, como es el caso de la decisión de Raúl Baena sobre su futuro profesional futbolístico, que claramente podía materializarse a los 16 años.

En este mismo sentido se pronuncia SALOMÓN SANCHO⁸⁵, acerca de la patria potestad. La capacidad de obrar de estos menores es insuficiente para tomar la mayoría de las decisiones que esta compleja actividad requiere, de modo que las personas que ostentan la patria potestad de estos menores deben tomar numerosas decisiones determinantes para la vida futura del menor. Sin embargo, en algunos casos estos actos exceden, o pueden llegar a contradecir la función-deber que se ha acordado conceder al ejercicio de la patria potestad en el ordenamiento jurídico español.

En este sentido, sigue SALOMÓN SANCHO, que los problemas jurídicos que plantea el ejercicio de la patria potestad cuando el menor es un deportista no encuentran respuesta inmediata en nuestro ordenamiento jurídico al tratarse de una situación absolutamente anómala en la que las normas generales que rigen en estos casos se demuestran insuficientes e inadecuadas.

Así pues, y a todos los efectos, el beneficio del hijo actúa como un límite a la actuación de los padres, de modo que las actuaciones de los titulares de la patria potestad que no respondan a esta finalidad podrían considerarse extralimitadas. No olvidamos que existe la presunción *iuris tantum* de que se los padres han actuado en beneficio del hijo. No obstante, debe entenderse que actuar en beneficio del hijo no puede ser una apreciación totalmente subjetiva de los padres, sino que a éstos se les puede exigir en el cumplimiento de su deber de ejercicio de la patria potestad, un determinado grado de diligencia en conocer qué es y qué no es el beneficio de su hijo.

Así establece el TS al argumentar que a la edad en la que se suscribió el citado precontrato de trabajo, el jugador ya tenía capacidad de decisión sobre su futuro futbolístico por lo que no dependía de los padres la decisión del futuro de su hijo.

⁸⁴ Artículo 162. 1. - Los padres que ostenten la patria potestad, tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1) Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

⁸⁵ SALOMÓN SANCHO, L., «El menor de edad deportista de alto nivel», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 19, 2007, Parte 1.

- Prohibición del contrato a perpetuidad y del pacto de permanencia en la empresa superior a dos años

El tribunal señala como artículos determinantes el art. 1583 del CC⁸⁶ y el 21. 4. del ET⁸⁷. Respecto a lo establecido en el CC, teniendo en cuenta la efímera vida laboral de un futbolista que normalmente suelen retirarse a los 35 años, si las lesiones no han hecho que abandone el terreno de juego antes. Queda probado que un precontrato de trabajo que se perfeccionaría en un contrato de trabajo de diez años de duración y cuya eficacia empezaría a desplegarse cuando el jugador cumpla los 16 o 18 años de edad, dependiendo de cómo se haya negociado, y que además estaba sujeto a una cláusula penal de tal magnitud económica bien puede equipararse a un arrendamiento vitalicio de servicios asalariados.

En relación a este apartado, SALOMÓN SANCHO, afirma que el deporte de alto nivel introduce al menor en una profesión que no va a poder ejercer, en la mayoría de los casos, a lo largo de su vida y, por ende, son introducidos en un sector profesional extremadamente complejo a una edad en la que nuestro ordenamiento no permite ejercer actividades profesionales, en aras a su propia protección.

Volviendo al análisis de la sentencia, el tribunal también señala que el precontrato tampoco encontraría encaje en el denominado pacto de permanencia que regula el art. 21. 4. del ET pues este limita dicho pacto a una duración no superior a dos años, duración que excede con creces el precontrato suscrito entre los padres del jugador y el FC Barcelona⁸⁸.

De este modo, el TS antepone los derechos del menor a los intereses deportivos, al considerar que este tipo de acuerdos que involucran menores de 16 años debería ser objeto de especial protección por el ordenamiento jurídico, en garantía del principio del interés del menor, llegándose a solicitar a

⁸⁶ Artículo 1583 - Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.

⁸⁷ Artículo 21. 4. - Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

⁸⁸ LÓPEZ VIDAL, P., *Contratación de menores de edad para la práctica del fútbol profesional*, Artículo online publicado en Legal Today, 26 de marzo de 2013. Recuperado de:

<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/contratacion-de-menores-de-edad-para-la-practica-del-futbol-profesional>

los clubes de fútbol que tuvieran en cuenta el *Caso Baena* a la hora de llegar acuerdos con los padres de deportistas menores de edad⁸⁹.

Basándose en estos argumentos, el TS declaró el precontrato como nulo.

De esta sentencia llegamos a la conclusión de que el ET solo está preparado, desde el punto de vista legislativo, para resolver la problemática de los menores que intervienen como artistas en espectáculos públicos, obviando a los menores que cumplen las notas de laboralidad y retributivas que les permitirían estar considerados como deportistas profesionales. Es obvio que por analogía cabría interpretar como posible la presencia de un deportista menor de 16 años en un deporte tan profesionalizado como es el fútbol o el baloncesto y que ostenta muchas similitudes en cuanto a su tratamiento como espectáculo público⁹⁰. Pero la realidad normativa es que la legislación actual no permite la posibilidad de contratar a menores de 16 años, bajo la relación laboral especial de deportistas profesionales, con o sin el consentimiento de los padres y tutores legales y, por lo tanto, no podríamos hablar de deportistas profesionales menores de edad.

Este apartado nos sirve también para reflexionar acerca de la asunción de los riesgos de los deportistas menores de edad, concretamente cuando el deporte practica se considera extremo o de riesgo, como es el caso del motociclismo. En concreto, partimos de la base de la noticia en prensa en la cual un piloto de 14 años fallecía tras sufrir un accidente en una carrera⁹¹ y del artículo *¿Deben los niños participar en competiciones de motocross?*⁹².

⁸⁹ *Un magistrado del Supremo pide a los clubes que tengan en cuenta el 'Caso Baena' al contratar a menores*, 26 de febrero de 2013, Europa Press. Recuperado de:

<http://www.europapress.es/deportes/futbol-00162/noticia-futbol-magistrado-supremo-pide-clubes-tengan-cuenta-caso-baena-contratar-menores-20130226103332.html>

⁹⁰ ZORRILLA, J., *Las retribuciones de los deportistas profesionales y amateurs*, Artículo online publicado en Iusport, 26 de diciembre de 2007. Recuperado de:

http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=448&Itemid=33

⁹¹ CLAVERO, M., *Otro niño prodigio muere en un circuito*, ABC, 25 de marzo de 2019. Recuperado de:

https://www.abc.es/deportes/motos/abci-motociclismo-drama-circuito-jerez-fallece-piloto-espanol-14-anos-201903241946_noticia.html

⁹² RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., IGEÑO CANO, J. C., DOSIL GALLARDO, S., RIVAS PUMAR, P., MARTINÓN TORRES, F., «¿Deben los niños participar en competiciones de motocross?», *Anales de Pediatría*, Volume 69, Issue 3, 2008, pág. 279-281.

En primer lugar, es innegable que los deportes de motor gozan de gran popularidad y que ya desde pequeños, los futuros pilotos deben subirse encima del vehículo si en un futuro quieren alcanzar la máxima categoría. Bien, desde nuestro punto de vista, parece que existe cierto vacío legal ya al ser menores de edad no se consideran deportistas profesionales y, por tanto, no es aplicable el art. 27 de la LPRL, aunque no podemos evitar dejar de pensar que esta perspectiva va en contra de las directivas comunitarias mencionadas anteriormente en relación al trabajo del menor. Pues no es fácil justificar que los pilotos se enfrentan a situaciones que suponen un riesgo de accidente que, debido a su inexperiencia e inmadurez, no puedan identificar o prevenir⁹³.

De este modo habría que preguntarnos qué medidas de protección se deberían de tomar por parte de los poderes públicos para proteger aquellos deportistas menores de 16 años que no tengan la consideración de profesionales, así como tal vez, replantearnos si la normativa comunitaria en protección a los menores está actualizada a la realidad social.

1.2. DEPORTISTAS PROFESIONALES

El art. 1.2 del RD 1006/1985 establece que son deportistas profesionales quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución. También se incluirán las relaciones con carácter regular establecidas entre deportistas profesionales y empresas cuyo objeto social consista en la organización de espectáculos deportivos, así como la contratación de deportistas profesionales por empresas o firmas comerciales, para el desarrollo, en uno y otro caso, de las actividades deportivas en los términos previstos en el número anterior.

De este modo será la STS, mencionada anteriormente quién profundice y esclarezca los límites anteriores para establecer que requisitos debe cumplir un deportista para ser declarado como profesional, para ello establece los siguientes criterios⁹⁴:

⁹³ RIVAS VALLEJO, M. P., «La contratación de prestaciones laborales por parte de personas menores de edad», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, nº 12, 2017, pág. 48.

⁹⁴ Para más información véase, MERCADER UGUINA, J. R., «Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Navarra, Thomson Reuters, 2016, pág. 35 y 36.

- Dedicación a la práctica del deporte, con lo que se excluye de la relación laboral especial a quienes, aun prestando servicios para las entidades deportivas, no lo hacen con actividades deportivas, por lo que se excluye a trabajadores como personal de limpieza, servicios administrativos, de vigilancia, médicos...
- Voluntariedad, que es nota que expulsa del ámbito especial de la relación a las actividades deportivas normativamente impuestas en algunos contextos.
- Habitualidad o regularidad, que resulta excluyente de las actividades deportivas ocasionales o marginales, e incluso de las aisladas para un empresario u organizador de espectáculos público llevadas a cabo por un deportista profesional como se indica en el art. 1.4 del RD 1006/1985.
- Ajenidad del servicio prestado y la dependencia, entendidas en forma idéntica a las que son propias de la relación laboral común, es decir, por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección del empresario, de manera que su exigencia elimina del ámbito de la relación especial a las actividades deportivas realizadas con carácter autónomo.
- Retribución, si bien es cierto que la norma sólo se especifica que los deportistas recibirán a cambio una retribución, que nace a consecuencia del carácter bilateral de la relación y onerosidad de las respectivas prestaciones.

En cuanto a la retribución, es este el requisito que precisamente ha sido objeto de mayor controversia, debido a que la norma no especifica cantidad alguna que deba recibir el deportista para ser considerado profesional ni que cantidad puede ser considerada como compensación de gastos por la práctica deportiva, y que a su vez excluye al deportista de tener la clasificación como profesional.

CARDENAL CARRO⁹⁵ se muestra especialmente crítico con el concepto de “compensación de gastos” ya que no parece un término que justifique la

TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Navarra, Thomson Reuters, 2016, pág. 395 - 399.

⁹⁵ CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en

separación del deportista aficionado del profesional. Principalmente debido a la economía sumergida tan normalizada en las categorías inferiores del deporte, a las que califica de inaceptables⁹⁶.

En cuanto a la materia retributiva. Ha sido objeto de fuertes debates y contradicciones en varias sentencias⁹⁷. De una parte, el TSJ de Madrid se declaraba a favor de que una retribución inferior al SMI no es suficiente para declarar la profesionalidad de un deportista, debido a que la profesionalidad requiere ser medio habitual de vida y por tanto ingresos superiores al SMI. En contrario, el TSJ de Castilla La Mancha sostiene una teoría completamente diferente, razonando que la condición de deportista profesional se adquiere por el vínculo de trabajo entre deportistas y empresario, si cumple por las notas definitorias de laboralidad y no por la cuantía de una retribución mínima.

Para solucionar este problema y establecer un criterio único, la STS indica que lo que realmente determina la profesionalidad es la existencia de una retribución a cambio de los servicios prestados, pues la ausencia de salario determina la cualidad de deportista aficionado, en el bien entendido de que la exigencia legal no va referida a la percepción mínima del salario interprofesional, pues la norma se limita a exigir una retribución sin precisar la cuantía.

Por otra parte, el RD 1006/1985 elimina del ámbito de aplicación de la relación laboral especial al amateurismo compensado, entendiéndose este concepto como que el deportista percibe del club solamente la compensación de los gastos derivados de la práctica del deporte. No obstante, el mismo tribunal ya declara que la propia existencia de esta práctica deportiva compensada aumenta las posibilidades de enmascarar una retribución, por lo que no resulta infrecuente la presencia del llamado “amateurismo marrón”, producto de la manipulación contractual.

En esta línea, la sentencia añade también tres criterios orientativos para diferenciar el deporte compensado del propiamente retribuido, que son los siguientes:

PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009 pág. 530.

⁹⁶ Añade el citado autor que durante mucho tiempo nadie sea enfrentado al problema de la economía sumergida en el deporte, y ello, está causando graves incidentes en materia de protección social.

⁹⁷ Tomamos de ejemplo la del TSJ de Madrid, Recurso 13429/2009, de 2 de octubre de 2007 y la STSJ de Castilla La Mancha, Recurso 184/1996, de 18 de abril de 1996.

- Aplicación de los principios que constituyen la carga de la prueba, pues esta recae principalmente sobre el deportista, a quien le corresponde acreditar la existencia de la contraprestación económica⁹⁸.
- La naturaleza retributiva de las cantidades percibidas es por completo independiente del término o nombre que al efecto hubiesen empleado las partes porque de nuevo, se impone el principio de la realidad.
- La periodicidad en el devengo y la uniformidad de su importe son indicios de naturaleza retributiva, al ser tales notas características del salario, frente a la irregularidad y variabilidad que son propias de las compensaciones de gastos.

Sobre estas razones, sostiene el tribunal que la principal nota distintiva entre un deportista profesional y un deportista amateur, a parte de las notas de laboralidad comunes a todas las relaciones laborales, se base principalmente en la obtención de una retribución, independientemente de las cantidades percibidas.

1.2.1. Entre 16 y 18 años⁹⁹

Una vez el deportista llega a los 16 años la ley laboral le permite formalizar un contrato de trabajo. De este modo, pueden percibir un salario por parte del club o de la entidad deportiva motivado simplemente por el hecho de ejercer la práctica deportiva y de los resultados obtenidos, por lo que sería incluido en la relación laboral especial de deportistas profesionales. Sin embargo, de nuevo el RD 1006/1985 no ofrece regulación alguna de los deportistas menores que se encuentren en edades comprendidas entre los 16 y 18 años.

La regla general viene impuesta por lo estipulado en el art. 7 del ET y los 314. 2 y ss. y 1263 del CC, en relación a la emancipación del menor. Si este consta emancipado, necesitará del consentimiento de los padres o tutor legal del menor, y en el supuesto de que el menor no esté emancipado y conviva con

⁹⁸ No obstante, una vez probada ésta, las cantidades abonadas integran salario por virtud de las presunciones *iuris tantum* establecidas en los arts. 26. 1. del Estatuto de los Trabajadores y del art. 8. 2. del Real Decreto 1006/1985, de esta manera debe ser el club o entidad deportiva quien acredite que las referidas cantidades tienen carácter simplemente compensatorio, lo que únicamente tendrá lugar cuando pruebe que no exceden de los gastos que en la realidad tenga el deportista por la práctica de su actividad.

⁹⁹ Véase RIVAS VALLEJO, M. P., «La contratación de prestaciones laborales por parte de personas menores de edad», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, nº 12, 2017, pág. 45 - 68.

sus padres o tutor legal, éstos deberán autorizar la relación laboral firmando el contrato de trabajo que lo avale en deportista profesional.

Una vez visto que no hay problemas en la firma del contrato, sí que hay que destacar que el hecho de ser un deportista profesional no exhibe al trabajador de los diversos límites que se aplican al común de trabajadores menores de edad con el fin de garantizar la protección de su seguridad y el cuidado de su salud, tanto física como psicológica.

Las razones de protección de la seguridad y salud del menor justifican la tutela desplegada por la normativa sociolaboral al tratarse de un colectivo especialmente sensible a ciertos riesgos derivados del trabajo debido al insuficiente desarrollo físico y psíquico junto a la inexperiencia laboral y la inmadurez personal¹⁰⁰.

Estos límites de trabajo a los menores los encontramos principalmente en el art. 6 del ET y especialmente el art. 27 de la LPRL, que regula las especificaciones a tener en cuenta por parte del empresario en materia de protección de menores.

Por parte del ET.

- Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar aquellas actividades o puestos de trabajo respecto a los que se establezcan limitaciones a su contratación conforme a la LPRL

Si bien no especifica ningún artículo en concreto, este se refiere a lo establecido concretamente en el art. 27. 2¹⁰¹, sin embargo no existe ningún desarrollo reglamentario que establezca estos límites, por lo que sigue vigente el Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores (en la actualidad, está derogado todo relativo a las límites del trabajo de las mujeres por la Disposición derogatoria única de la misma LPRL) y que mantiene intacta el listado de actividades no aptas a ser desarrolladas por menores que se incluye en el Anexo de la Directiva 1994/33/CE de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo¹⁰².

¹⁰⁰ CONDE COLMENERO, P., «El trabajo de los menores: limitaciones relativas a la protección de su seguridad y salud (física y psíquica)», *Revista Derecho y Criminología*, nº 1, 2001, pág. 84 - 100.

¹⁰¹ Artículo 27. 2 - El Gobierno establecerá las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos.

¹⁰² En el anexo se enumeran actividades tales como las relacionadas con trabajos con agentes físicos como radiaciones ionizantes; agentes químicos como sustancias clasificadas como tóxicas, muy tóxicas, corrosivas o explosivos, plomo, amianto, etc. y agentes biológicos.

- Limitación en la prestación de servicios.
 - o No podrán realizar trabajos nocturnos¹⁰³.
 - o No podrán realizar horas extraordinarias.
 - o No podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada una de ellas¹⁰⁴.
 - o Cuando la duración de la jornada diaria continua exceda de cuatro horas y media, deberá establecerse un periodo de descanso mínimo de 30 minutos.
 - o La duración del descanso semanal mínimo será de dos días ininterrumpidos.

Por parte de la LPRL, son notorias las menciones que se hacen en referencia al trabajo de los menores de edad como la mencionada en el art. 25¹⁰⁵ al ser considerados trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos derivados del trabajo.

- Evaluación de riesgos específica al puesto de trabajo.

¹⁰³ El trabajo nocturno, según el art. 36. 1. del Estatuto de los Trabajadores comprende entre las 22.00 de la noche y las 6.00 de la mañana. Con esta limitación, un futbolista profesional de entre menor de 18 años no podría jugar un partido que se celebrara a las 22.00 de la noche.

¹⁰⁴ Cabe destacar que el art. 9. 3 del Real Decreto 1006/1985 excluye a efectos de cómputo máximo de la jornada los tiempos de concentración previos a la celebración de la competición ni el tiempo empleado en los desplazamientos. Sin embargo, cabe añadir que algunos convenios colectivos como el de futbolistas profesionales (Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional. Código de Convenio n.º 99002305011989) establecen totalmente lo contrario, pues en el art. 8 de dicho convenio se indica que el tiempo transcurrido en la concentración y en los desplazamientos se computan como tiempo efectivo de trabajo, lo que podría ocasionar problemas a la hora de computar la jornada de un futbolista menor de 18 años que se trasladara a otra ciudad a jugar un partido.

¹⁰⁵ Artículo 25. 1. - El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

Antes de la incorporación del menor al trabajo y previo a cualquier modificación sustancial del puesto de trabajo, el empresario está obligado a realizar una evaluación previa de los riesgos que puedan derivarse del puesto.

Al considerar la norma que esta evaluación tendrá en cuenta especialmente los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes, es que la evaluación de riesgos ha de efectuarse de manera individualizada para menor contratado, no de forma genérica para todo el colectivo, puesto que cada uno de ellos puede tener condiciones personales y profesionales diferentes.

- Obligación de información y medidas de protección dispuestas

Los empresarios deben de informar a los trabajadores de los riesgos que pueden derivar de su puesto de trabajo como indica el art. 18 de la LPRL, en el caso de los menores, no sólo este debe ser informado si no que el empresario también deberá de informar a los padres o tutores legales del menor de las medidas de prevención dispuestas para tales riesgos y de las medidas de precaución previstas para el caso de emergencia.

- Deber de vigilancia de la salud

El empresario debe garantizar a sus trabajadores, en virtud del art. 22 de la LPRL a realizar un servicio de vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. El artículo, continúa en su redacción indicando que la vigilancia sólo puede llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, es decir que voluntariamente acceda a la vigilancia de la salud. También es de especial interés la regularidad de los reconocimientos médicos, por lo que estos preceptos deben tomarse con especial cautela en el caso de los trabajadores menores de edad.

- o Voluntariedad.

La voluntariedad de los reconocimientos médicos efectuados a los trabajadores para vigilar las repercusiones del trabajo sobre su estado de salud conoce amplias excepciones, pero cuando se trate de menores de edad, este control médico será imprescindible y obligatorio para que el empresario valore los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del menor y evalúe debidamente los riesgos a los que puede estar sometido el menor en su puesto de trabajo.

- Regularidad de los reconocimientos médicos.

La legislación actual no indica ninguna pauta concreta ni para los menores ni para los trabajadores adultos, a excepción de los puestos de trabajo que puedan ocasionar algún tipo de EP.

La solución la encontramos en los diversos Convenios de la OIT¹⁰⁶ en los que especifica que el empleo continuo de un trabajador menor de 18 años deberá estar sujeto a la repetición del examen médico en intervalos que no excedan un año.

A estas medidas de protección de la salud y de la seguridad del menor, también hay que incluir la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, que incrementa las penas interpuestas a los clubes, directivos, personal médico y sanitario, federaciones y una larga lista de responsables directos en caso de que se detecte un caso de dopaje a menores de edad.

Por último, destacar que las medidas de protección social que afectan a los trabajadores mayores de 18 años afectan por igual a los trabajadores con edades comprendidas entre 16 y 18 años, ya que recordemos que al formalizar un contrato bajo la relación laboral especial de deportistas profesionales y, por ende, estar de alta en la SS, quedan incluidos dentro del sistema de protección social.

1.2.2. Deportistas mayores de 18 años

Los deportistas mayores de 18 años son, como hemos dicho anteriormente, los auténticos destinatarios del RD 1006/1985, aquellos que han cumplido la mayoría de edad y que pueden por lo general formalizar un contrato de trabajo con un club o una entidad deportiva.

En este apartado incluiríamos lo que “comúnmente” entendemos por un deportista profesional: futbolista, ciclistas, jugadores de balonmano, de baloncesto, etc...

¹⁰⁶ Por ejemplo; art. 3. 2. del C077 - Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77), art. 3. 2. C078 - Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78) y art. 2. 1. C124 - Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124).

1.2.4. Entrenadores y equipo técnico

Los entrenadores y el equipo técnico también han sido objeto de polémica en cuanto a su clasificación como deportistas profesionales. En primer lugar, el TS¹⁰⁷ han ampliado el concepto inicial de deportista profesional, abarcando esta una dimensión mucho mayor que el del simple deportista que practica un deporte. Entre este concepto más amplio podemos destacar figuras como la del director deportivo, el entrenador, segundo entrenador, preparador físico, ojeador y demás miembros integrantes del cuerpo técnico de un club.

Respecto a los entrenadores que pasen a ser seleccionadores de la Federación Nacional que les corresponda se crea una situación inusual debido a las diferentes sentencias que resultan contradictorias como la STSJ de Madrid, de 16 de marzo de 1992 que excluyen al entrenador de la Selección Nacional de fútbol de la relación laboral especial de deportistas profesionales y pasa a tener una relación especial de alta dirección con la Federación Nacional, mientras que otras sentencias como la del TSJ de Madrid, de 19 de febrero de 1998 y del TSJ de Castilla y León, de 23 de mayo de 1995 no siguen el mismo criterio y efectivamente incluyen al seleccionador nacional, en este caso al de balonmano femenino y al de ciclismo, bajo la relación laboral especial de deportistas profesionales.

Argumentan los tribunales para justificar la inclusión de estos profesionales en que las funciones realizadas tanto por los técnicos, ojeados, entrenadores y cuerpo técnico quedan comprendidas en la práctica deportiva que se presta dentro del ámbito y organización de un club, al tratarse de actividades directamente conexas con el resultado deportivo obtenido.

Sobre este aspecto comenta CARDENAL CARRO¹⁰⁸ que el RD 1006/1985 debe reformarse para aclarar este apartado. Proponiendo que se vincule la aplicación de la norma a la existencia de una profesión que sea objeto de disputa entre los equipos que participen en una competición deportiva, en consonancia con la sentencia citada.

¹⁰⁷ Como la del TS, 2 de marzo de 1994 o la STSJ de Madrid, 30 de septiembre de 2009.

¹⁰⁸ CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009 pág. 527.

1.2.5. Exclusiones a la calificación de deportista profesional

Quedarán excluidos del RD 1006/1985 los deportistas con las siguientes características.

- Aquellos deportistas que ejerzan su actividad dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva.
- Las actuaciones aisladas para un empresario u organizador de espectáculos públicos.
- Las relaciones entre los deportistas profesionales y las federaciones nacionales cuando aquellos se integren en equipos, representaciones o selecciones organizadas por las mismas.

Existen ciertas particularidades que pueden generar cierta confusión, principalmente en la relación que tengan los deportistas con su elección nacional y al régimen aplicable a los deportistas extranjeros. En este caso debemos hacer mención especial a los deportistas extranjeros que ejercen la actividad deportiva en otro país diferente al nacional¹⁰⁹.

El art. 1. 6. del RD 1006/1985 indica que este no será de aplicación a las relaciones entre los deportistas profesionales y las Federaciones Nacionales cuando se integren en equipos, concentraciones, representaciones o selecciones organizadas por la misma.

Esta situación hay que añadir el art. 47 de Ley 10/1990 que dice que durante el tiempo que sea requerido el deportista por su selección nacional, el empresario seguirá conservando tal carácter frente al deportista, pero quedando suspendidas las facultades de dirección y control de la actividad laboral y las obligaciones relacionadas con dicha facultad. Por otra parte, los deportistas están obligados a acudir a las convocatorias y los clubs, como entidades federadas que son, a poner a sus deportistas al servicio de sus respectivas federaciones nacionales.

¹⁰⁹ TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social complementaria)», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 676 - 682.

Por lo tanto, al quedar excluidos de este RD y cuando se encuentren con la selección nacional y dejar el empresario de tener las facultades de control y dirección sobre sus deportistas, lógicamente también deberían quedar automáticamente excluidos del ámbito de protección de la SS.

Tras la lectura de ambos artículos puede deducirse que de un modo inexplicable, el deportista deja de ser profesional cuando esté concentrado con la selección nacional de su respectiva disciplina sin esclarecer que condición adquiere cuando pasa a depender de la correspondiente Federación Nacional¹¹⁰ e incluso podría existir un principio de cesión de jugadores y de suspensión de contrato de trabajo ya que se desnaturaliza por esta norma los principios de ajenidad y dependencia propias de las relaciones laborales entre el deportista y su club, e incluso de la voluntariedad, debido a que el deportista está obligado a acudir cuando sea llamado.

Para resolver esta complicada cuestión. En primer lugar, no hay cesión debido a que el club forma parte de una federación y debe contribuir con ella poner a disposición sus deportistas cuando ésta requiera de los jugadores como indica el art 29 de la Ley 10/1990¹¹¹.

Tampoco se da una situación de suspensión de contrato de trabajo porque es el club quien envía al deportista y este tampoco puede negarse¹¹². Además, hay que añadir que la relación entre el deportista y la federación no es de carácter laboral si no administrativa al depender las federaciones de la Administración Pública, por lo que los actos recurridos por deportista se realizarán ante el CSD y las revisiones de la misma corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa¹¹³.

En cuanto al tema de la tesis que nos atañe, la pregunta clave es ¿quién se ocupa de la protección del deportista cuando el deportista está con su selección nacional?

¹¹⁰ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 69, 2007, pág. 160 - 163.

¹¹¹ Artículo 29. 1 - Las Sociedades Anónimas Deportivas y el resto de los Clubes deportivos, al objeto de formar la selección nacional, deberán poner a disposición de la Federación Española que corresponda, los miembros de su plantilla deportiva, en las condiciones que se determine.

¹¹² ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., *Relaciones laborales especiales "nominadas" y seguridad social*, Edición y Comunicación, S. L, 2005, pág. 175.

¹¹³ ROQUETA BUJ, R., «Deportistas, entrenadores y técnicos: régimen jurídico aplicable», *Revista española de derecho deportivo*, nº 9, 1998, pág. 56.

La relación entre el deportista profesional con su respectiva selección nacional resulta una situación verdaderamente anómala en nuestro ordenamiento jurídico, ya que resulta imposible encajar el art. 47 de la Ley 10/1990 y el art. 1. 6 del RD 1006/1985 vistos anteriormente, con el art. 1. 1 del ET¹¹⁴ que aplicaríamos de forma supletoria, y en consecuencia tampoco con el concepto de AT y EP que se engloban el art. 156 y 157 LGSS.

Para solventar esta situación, debemos recurrir a la STSJ de Castilla La Mancha, de 16 de julio de 2003. Esta sentencia se le conoce como *Caso Amunike* ya que el deportista Emmanuel Amunike, de nacionalidad nigeriana y que prestaba servicios para el Albacete SAD, se lesionó durante un partido de la selección nigeriana contra la selección de Zambia durante el transcurso de la Copa de África causando baja por AT.

En un primer lugar la mutua FREMAP, con la que el Albacete S.A.D tenía concertada la cobertura de AT, procedió a rechazar la cobertura al considerar que no procedía la calificación como tal. Derivándose a la sanidad pública al calificarla la mutua como enfermedad común.

Tras la demanda, el tribunal dio la razón al jugador al admitir que efectivamente se trataba de un AT, argumentando que se presume que el empresario sigue teniendo tal condición sobre el deportista, pero no puede ejercer como tal a efectos de hacer uso su poder de dirección y control. Sin embargo, no cesará su obligación de mantener el alta en la SS y, por tanto, de cotizar por él. Por lo que el deportista seguirá manteniendo esta condición respecto a su club ya que en ningún momento hay ruptura de la relación laboral, y, por ende, las contingencias profesionales que puedan ocasionarse en el transcurso de la concentración, quedan bajo la cobertura de la mutua del club y en cuanto a las contingencias comunes quedarán bajo la cobertura de la SS o la mutua si el club ha decidido concertar la cobertura con esta.

En la actualidad, para evitar casos como el de Amunike, las Federaciones Nacionales tienen concertado un seguro que cubre las contingencias profesionales que puedan ocurrir durante las concentraciones.

Por último, sólo mencionar y por lo anecdótico de la situación, que esta sentencia extiende el campo de actuación del art. 7 de la LGSS fuera de nuestras fronteras en algunos supuestos, pues este artículo establece que la actividad profesional para quedar incluido dentro del sistema de protección social debe realizarse dentro del territorio nacional.

¹¹⁴ Artículo 1. 1. - La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

En conclusión, quedan excluidos los deportistas aficionados, los de alto nivel, aquellos deportistas que hagan actuaciones aisladas, los deportistas que vayan a jugar con su selección nacional, y el resto de personal laboral que no se dedique exclusivamente a la práctica deportiva como personal de limpieza, administrativos y servicios auxiliares.

1.3. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

El RD 971/2007 considera en el art. 2. 1 como deporte de alto nivel la práctica deportiva que es de interés para el Estado, en tanto que constituye un factor esencial en el desarrollo deportivo, por el estímulo que supone para el fomento del deporte base, en virtud de las exigencias técnicas y científicas de su preparación y por su función representativa de España en las pruebas o competiciones deportivas oficiales de carácter internacional.

A diferencia del RD 1006/1985 de deportistas profesionales que apenas ha sufrido variaciones desde el año 1985. Los DAN sí que han visto cómo sus necesidades se han ido adaptando a los cambios culturales y sociales¹¹⁵, siendo objeto de especial protección por parte del Estado e incluso promoviendo su integración en la vida social y laboral una vez terminada su carrera deportiva.

El reconocimiento como DAN lo establece el art. 2. 2. y considera a tales efectos los deportistas que cumpliendo los criterios y condiciones establecidos en el art. 3 y 4.

Estos requisitos son los siguientes:

- Que el deportista sea incluido en las resoluciones adoptadas por el Secretario de Estado-Presidente del CSD, en colaboración con las federaciones deportivas españolas y en su caso, con las CCAA.
- Que hayan sido acreditados como tales por resolución del Secretario de Estado-Presidente del CSD tras haber logrado los resultados determinados para su deporte, categoría y competición, establecidos en el anexo del mismo RD¹¹⁶.

¹¹⁵ Preámbulo Real Decreto 971/2007, 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento. No obstante, al hilo de los cambios sociales y legislativos que se han ido produciendo en estos últimos años, es necesario revisar las citadas medidas de fomento, con el fin de actualizarlas, ampliando algunas ya existentes y promoviendo otras nuevas, para facilitar aún más la preparación técnica de los deportistas de alto nivel y su plena integración en el sistema educativo, y en la vida social y laboral, tanto durante su práctica deportiva, así como después de ella.

¹¹⁶ Estos criterios vienen determinados según el deporte practicado, y establece la posición que debe alcanzar el deportista dependiendo de la categoría (absoluta o inferior), ranking o circuitos (cto. del

- Que la resolución del Secretario de Estado-Presidente del CSD reconociendo la categoría de DAN sea publicada en el BOE.

Tal condición se mantendrá hasta la pérdida de tal condición de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 del presente RD.

Estas condiciones son las siguientes:

- Por vencer los plazos definidos en el párrafo 1 del art. 16 del RD.

La duración de las medidas de apoyo al deportista tiene una duración de cinco años a partir de la fecha de publicación de la resolución en el BOE, salvo que dicho deportista haya sido medallista olímpico o paralímpico, en cuyo caso el plazo de duración será de siete años.

Cabe destacar que el cómputo de los cinco o siete años empezará a contar desde la publicación en el BOE, sin perjuicio de que el deportista pueda ser incluido en sucesivas relaciones como consecuencia de que haya conseguido los resultados específicos que admitan su inclusión, reiniciándose por tanto el cómputo hasta la última publicación.

- Por haber sido sancionado con carácter definitivo en vía administrativa por infracción en materia de dopaje.
- Por haber sido sancionado con carácter firme en vía administrativa por alguna de las infracciones previstas en el art. 14 del RD 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva.

Este artículo establece las infracciones, calificadas como muy graves, aquellas como los abusos de autoridad, quebrantamiento de sanciones impuestas al deportista, la inasistencia injustificada a las concentraciones de las selecciones nacionales deportivas, actos notorios y públicos que atenten contra dignidad deportiva, etc.

- Por haber dejado de cumplir las condiciones previstas en el art. 3. 3. del presente RD.

Estas condiciones que excluyen al deportista de ser calificado como alto nivel son las siguientes:

mundo/Juegos Olímpicos, cto. de Europa, ranking mundial) y la participación de países en dicho deporte.

- Que no sean contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y tengan su residencia fiscal en un país o territorio considerado como paraíso fiscal.
 - Los deportistas cuyos resultados, aun cumpliendo los criterios contemplados en el presente RD, hayan sido obtenidos representando a un país diferente a España.
 - Los deportistas que careciendo de la nacionalidad española y compitiendo en representación de España por permitirlo el Reglamento de la Federación Deportiva Internacional correspondiente, no ostenten la condición de residentes en España.
- Por competir oficialmente por un país diferente a España.

Por último, hay que destacar que en el RD 971/2007 también aparece la figura de los deportistas de alto rendimiento o también llamados de élite, cuya existencia es completamente diferente a la del DAN, y que queda excluida del beneficio de poder suscribir el convenio especial.

Cabe añadir que las CCAA también pueden establecer criterios que dan acceso a los deportistas de su región a diferentes beneficios¹¹⁷ a nivel autonómico y que están al margen de la figura del DAN del RD 917/2007.

Esto puede causar muchas confusiones debido a la nomenclatura utilizada en las resoluciones que dan dichos beneficios a los deportistas según la comunidad autónoma ya que en algunas se utiliza la denominación de deportista “de élite” como en el caso de la Comunidad Valenciana¹¹⁸, mientras que en la Comunidad de Madrid utiliza el término de deportista de “alto

¹¹⁷ Los beneficios que por normal general encontramos en las diferentes CCAA que suelen tener los deportistas de élite o alto rendimiento son de acceso a estudios universitarios, acceso a becas o reducción y exención de tasas y otros impuestos.

¹¹⁸ Resolución de 23 de mayo de 2016, de la Secretaría Autonómica de Cultura y Deporte, de modificación de la Resolución de 11 de abril de 2016, por la que se elabora la Lista de Deportistas de Élite de la Comunitat Valenciana del año 2016, correspondiente a resultados del año 2015.

rendimiento”¹¹⁹ o Catalunya que utiliza el término deportistas de “alto nivel”¹²⁰.

Estas dificultades de clasificación entre deportistas de alto nivel, rendimiento y de élite queda manifestada en la STSJ de Madrid, de 13 de enero de 2017. Que versa sobre la demanda presentada por un jugador de fútbol al Getafe CF por reclamación por cantidades de indemnización a finalización de contrato que fue denegada por el club deportivo al considerar que el demandante era un deportista de “élite” y que por tanto queda excluida toda indemnización posible. Sin entrar a valorar los detalles de lo absurdo que supone la negativa del club, ya que en el momento en el que se firmaba el contrato, percibía una remuneración y además estaba de alta en la SS.

Esta duda se resuelve fácilmente. Ya que la condición de DAN sólo se obtiene con la publicación de la resolución en el BOE y por tanto no es relevante que una comunidad autónoma considere un deportista como de alto nivel. Ya que, a ojos del CSD, este deportista sería incluido en la categoría de alto rendimiento, por tanto, como hemos dicho anteriormente estará excluido de suscribir el convenio especial.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la normativa también se aplica para deportistas paralímpicos en base al art. 5 del RD analizado, lo que los deportistas con discapacidad física, intelectual o sensorial o enfermedad mental que cumplan los requisitos deportivos, podrán ostentar esta condición.

Otro dato interesante a tener en cuenta, es saber cuántos DAN hay en España en número absolutos. Siendo la cifra de 4660, de los cuales 2962 (63,6%) son hombres y 1698 (36,4%) mujeres¹²¹ para el año 2017.

1.3.1. Deportistas de alto nivel menores de edad

El deporte de alta competición es una actividad extremadamente compleja, más aún, cuando hay menores de edad implicados en su práctica, es por ello que esta cuestión plantea numerosos problemas jurídicos. Pues es sabido que

¹¹⁹ Resolución 10/2016 de 4 de febrero, del Director General de Juventud y Deportes, publicado en el BOCM nº 44 de 22 de febrero, en donde se indica los deportistas de Alto Rendimiento de la Comunidad de Madrid que han obtenido su calificación durante el año 2015 y la de los deportistas que han perdido la condición de Deportistas de Alto Rendimiento.

¹²⁰ Resolució PRE/1739/2016, de 27 de juny, per la qual s'aprova la relació d'esportistes d'alt nivell de l'any 2016.

¹²¹ *Anuario de estadísticas deportivas 2017*, Subdirección General de Estadísticas y Estudios, Ministerio de Cultura y Deporte, pág. 27.

uno de los aspectos más oscuros del deporte de alta competición es exigencia casi sobrehumana al deportista para superar sus propias metas, a riesgo de poner en peligro su salud, algunos ejemplos de esto son el dopaje o el hecho que los deportistas empiecen a edades cada vez más tempranas¹²².

El principal problema para abordar este tema desde el punto de vista jurídico, es la casi total ausencia de regulación relativa a la intervención de menores de edad en prácticas deportivas de alto nivel, ya que desde las primeras normativas que regulaban los deportistas del alto nivel, hasta la última redacción del RD 971/2007, no se hace mención alguna al tratamiento y protección los deportistas menores de edad. Además, tampoco existe una jurisprudencia al respecto, que, a su vez, conlleva a la ausencia de doctrina

Esto plantea dos cuestiones, que tipo de acción protectora o protección social pueden recibir estos deportistas, y, por otra parte, quién se encarga de la protección de la salud, medicina del deportiva y lucha contra el dopaje de este colectivo.

Respecto a la acción protectora, el primer punto a destacar sobre los DAN menores de edad, es que a diferencia de los deportistas menores de 16 años, que no podrán ser reconocidos como profesionales, nada impide que un deportista menor de 16 años sea declarado de alto nivel independientemente de la edad de este, tan sólo será necesaria su inclusión en el BOE, como queda reconocido en el art. 4 del RD 971/2007, el cual establece los criterios de valoración para el acceso a la condición de DAN y enumera diferentes categorías en las que incluye a los deportistas en diferentes categorías inferiores a la absoluta con edades comprendidas entre 15 y 22 años.

La consecuencia principal, es que estos deportistas si bien están declarados como DAN, no podrán acogerse al convenio especial al no cumplir el requisito de la mayoría de edad, por lo que la protección social de estos deportistas en concreto deberá ser objeto de estudio aparte pues su protección social se basa principalmente en la cobertura complementaria que ofrece el Estado mediante el CSD.

Por otro lado, respecto a la protección de la salud en todos los ámbitos del deportista menor de edad, no fue hasta la entrada en vigor de la LO 3/2013, cuando se tomó en serio a este colectivo, ya que por una parte se equiparó la protección de la salud al resto de DAN, haciendo el legislador especial

¹²² SALOMÓN SANCHO, L., «El menor de edad deportista de alto nivel», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 19, 2007, Parte 1.

hincapié en la lucha contra el dopaje en las competiciones en las que participen este colectivo.

1.3.2. Deportistas de alto nivel mayores de 18 años

Son aquellos que podrán acogerse al convenio especial y, por tanto, gozar de la protección social que les ofrece el sistema. También de la protección complementaria que ofrece el CSD, así como de las prestaciones no contributivas de la SS.

1.3.2. Deportistas de apoyo paralímpico

No fue hasta la entrada en vigor de los estatutos del CSD de 2015 cuando hubo una reforma del art. 5 del RD 971/2007 en la que se materializaba una demanda histórica del deporte paralímpico¹²³. Esta demanda no era otra que los deportistas de apoyo de deportistas paralímpicos que tengan la consideración de DAN, serán igualmente reconocidos con esta misma característica.

Para tener tal condición se deben cumplir tres requisitos.

- Que colabore en los entrenamientos y en la competición mediante esfuerzo físico de alta intensidad.
- Que la actuación sea simultánea a la de los deportistas con discapacidad y se desarrolle durante toda la prueba.
- Que los deportistas de apoyo figuren en la clasificación oficial del campeonato disputado y en su caso, reciban la medalla en el mismo acto de premiación que los deportistas con discapacidad.

De este modo se reconoce el esfuerzo físico que los guías de los deportistas paralímpicos realizan tanto en la competición como en el entrenamiento de dichos deportistas.

1.4. DEPORTISTAS AMATEURS O AFICIONADOS

Los deportistas amateurs o aficionados son aquellos que desarrollan la actividad deportiva sólo por afición u ocio o salud y utilidad física, es decir, sin afán de lucro o sin buscar una compensación económica aun cuando estén

¹²³ Concretamente fue impulsada por los guías de esquí, triatlón, atletismo o guías de ciclismo en tándem.

encuadrados en un club, cuenten con una licencia federativa y estén sometidos a la disciplina del mismo e independientemente de que la práctica deportiva se realice de forma regular e incluso de la participación en competiciones oficiales. A pesar de que parece obvio identificar un deportista amateur de uno de alto nivel o profesional, en la práctica esta diferenciación se ve dificultada por diferentes características que pueden poner en duda cuando estamos tratando de un tipo de deportista u otro.

Como hemos indicado anteriormente, el elemento decisivo para diferenciar un deportista amateur de un deportista profesional es que el amateur no recibe una remuneración económica por su desempeño, y en caso de que lo haga, esta debe comprender solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva.

No obstante, cabe añadir otros criterios que ayudan a diferenciar un deportista amateur del profesional o alto nivel y que encontramos en la anteriormente mencionada STS, de 2 de abril de 2009, en la que se esclarecen los límites para la diferenciación entre el deportista aficionado y profesional.

- Es irrelevante la calificación jurídica que pudieran haber hecho las partes previamente, puesto que los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, conforme al principio de primacía de la realidad.

Por lo tanto, el que un jugador pacte un contrato como jugador aficionado con el club es irrelevante a la hora de su calificación como deportista profesional.

- Tampoco determina la existencia de la relación laboral especial la calificación federativa como deportista profesional o aficionado, puesto que tal calificación no produce efectos jurídicos, ya que las federaciones deportivas no vinculan ni tienen efectos en los órganos jurisdiccionales.

Este supuesto cobra mayor sentido cuando incluso la propia reglamentación federativa ni tan siquiera se pronuncia a cerca de considerar profesionales a jugadores de la máxima categoría de la competición oficial estatal sea del deporte que se trate, por lo que cuando se produce tal omisión se entiende el tratamiento de los deportistas como aficionados en la normativa federativa.

- La laboralidad de una relación no requiere que la actividad prestada sea de absoluta dedicación y constituya el exclusivo o fundamental medio de vida.

Puesto que el deportista también puede desarrollar otras actividades remuneradas sin ver por ello desvirtuada su profesionalidad.

- La sujeción de un deportista amateur o profesional a un mayor régimen o exigencias disciplinarias en virtud de su calificación entendemos que es un criterio que no decide absolutamente nada respecto a la laboralidad o no de la relación.

En conclusión, esta clase de deportistas sólo tendrán la cobertura que les ofrezca el Seguro Obligatorio, sobre los riesgos derivados de la práctica deportiva en base al art. 59. 2 de la Ley 10/1990. Señala GARCÍA RUBIO¹²⁴ que, en la práctica, este derecho se convierte en una obligación de las federaciones de concertar el seguro.

1.5. DEPORTISTAS AUTÓNOMOS

Ellos son los grandes olvidados del deporte español en materia de protección social, tal vez porque nos cueste asimilar que deportistas como el tenista Rafa Nadal, golfistas como Sergio García Fernández, boxeadores, incluso algunos supuestos de pilotes de automovilismo o motociclismo son trabajadores autónomos.

En el RETA se incluirán los deportistas que realicen una actividad económica por cuenta propia, al margen del ámbito de dirección y organización de un club deportivo.

Señalan PALOMAR LICERAS y GARCÍA TRAMÓN¹²⁵ que también quedan incluidos aquellos deportistas que conciertan su actividad de forma esporádica con organizadores de eventos deportivos y aquellos casos en que las normas deportivas habiliten la actividad deportiva al margen de la estructura de un club. Es decir, que exista una licencia deportiva individual y que su uso se permita al margen de la estructura de este.

¹²⁴ GARCÍA RUBIO, M. A., «Prácticas deportivas no constitutivas de la relación laboral especial de deportistas profesionales: en particular, la integración en las selecciones y el deporte aficionado», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 487.

¹²⁵ PALOMAR LICERAS, N. Y GARCÍA TRAMÓN, J., «El Deporte de alto nivel», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Navarra, Thomson Reuters, 2013, pág. 454.

2. EL EMPRESARIO EN LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE DEPORTISTAS PROFESIONALES

De nuevo nos encontramos con un vacío definitorio en el RD 1006/1985 a efectos de identificar quién se considera empresario, ya que sólo encontramos referencias a clubs o entidades deportivas. Pero en realidad este concepto puede ser más amplio al incluir el art. 1. 3. en el ámbito de aplicación del RD¹²⁶ a las empresas cuyo objeto social sea la organización de espectáculos deportivos¹²⁷.

En esta línea sigue el art. 4 del RD 287/2003, de 7 de marzo, por el que se integra en el RGSS a los deportistas profesionales que indica que tendrán la consideración de empresarios, las siguientes entidades y empresas, y quienes, por tanto, asuman las responsabilidades y obligaciones en materia de SS de sus trabajadores en el RGSS.

2.1. LOS CLUBES Y ENTIDADES DEPORTIVAS

Para encontrar una definición de club deportivo debemos acudir al 13. de la Ley 10/1990, que considera a los clubes deportivos a las asociaciones privadas, integradas por personas físicas o jurídicas que tengan por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas.

Estos a su vez se dividen en tres categorías:

2.1.1. Clubes deportivos elementales

Son asociaciones privadas, sin ánimo de lucro e integradas exclusivamente por personas físicas. El objeto principal de los clubs deportivos elementales es la práctica de actividades físicas y deportivas, así como la participación de sus miembros en competiciones deportivas ya sean de carácter oficial o aficionado.

¹²⁶ Artículo 1. 3. - Quedan incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto las relaciones con carácter regular establecidas entre deportistas profesionales y empresas cuyo objeto social consista en la organización de espectáculos deportivos, así como la contratación de deportistas profesionales por empresas o firmas comerciales, para el desarrollo, en uno y otro caso, de las actividades deportivas en los términos previstos en el número anterior.

¹²⁷ Figura que también la encontramos el art. 10. 1. apartado 1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

2.1.2. Clubes deportivos básicos

Son asociaciones privadas sin ánimo de lucro que pueden estar integradas tanto por personas físicas como por personas jurídicas. Si se trata de una personalidad jurídica, tienen plena capacidad de obrar¹²⁸, se constituyen principalmente para una o varias modalidades deportivas, cuyo objetivo es la participación de sus miembros en competiciones deportivas de carácter oficial.

2.1.3. Sociedades Anónimas Deportivas

Reguladas en el art. 19 de la Ley 10/1990, indica que los clubes, o en todo caso, sus equipos profesionales que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y que tengan ámbito estatal, adoptarán la forma de SAD.

Sigue la Ley indicando, que las SAD tendrán como objeto social la participación en competiciones deportivas de carácter profesional y, en su caso, la promoción y el desarrollo de actividades deportivas, así como otras actividades relacionadas o derivadas de dicha práctica.

Por tanto, hay que tener en cuenta que el concepto de club deportivo viene definido no por su objeto social, sino por tener bajo su disposición los servicios de al menos un deportista profesional. Además, añade MERCADER UGUINA¹²⁹ que el carácter deportivo del empleador no es determinante en la naturaleza común o especial de la relación laboral existente entre las personas que prestan sus servicios para la entidad. Si no, que lo decisivo es la clasificación del deportista como de “profesional”

Aclarar las posturas de quien es el empresario es de vital importancia en relación a establecer una patronal del sector que intervenga en la negociación colectiva. En palabras de CARDENAL CARRO¹³⁰ las ligas profesionales necesitan de una reforma en este apartado, pues la interlocución con los deportistas de estar basada en una sola voz que se dedique a organizar la competición con un aclara visión de conjunto.

¹²⁸ Recibir subvenciones públicas, formalizar contratos de trabajo, actuar en un juicio...

¹²⁹ MERCADER UGUINA, J. R., «Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 35.

¹³⁰ CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009 pág. 517.

2.2. ORGANIZADORES DE ESPECTÁCULOS O ACTIVIDADES DEPORTIVAS

Se trata de empresas cuyo objeto social es la organización de espectáculos deportivos en los que la confrontación entre equipos o deportistas individuales se produce al margen de las competiciones oficiales organizadas por las federaciones nacionales e internacionales.

2.3. EMPRESAS O FIRMAS COMERCIALES QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES DEPORTIVAS

Se consideran como tales aquellas empresas, que sin perjuicio de que su actividad principal sea otra distinta, contratan directamente a deportistas con fines publicitarios o para su participación en ciertas competiciones. Es decir, aunque igualmente se contrata un deportista con carácter regular, la diferencia respecto a los organizadores de espectáculos, radica en que el objeto del contrato es diferente de la organización de eventos y espectáculos.

Hay que tener en cuenta que la especialidad de esta relación laboral no deriva tanto de las peculiaridades del empresario, sino más bien del contenido específico de la prestación de servicios que necesariamente lleva inherente esta relación contractual.

3. LA CESIÓN

Una de las peculiaridades de la relación laboral especial de deportistas profesionales es la posibilidad de que puedan ser legalmente cedidos a otros clubes para prestar servicios, algo que a priori choca con la normativa laboral común, concretamente con el art. 43. 1 del ET que indica que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal, sin embargo, será el RD 1006/1985 quién verdaderamente abre la puerta a las cesiones temporales de deportistas en otros términos y condiciones a la normativa general.

3.1. CESIÓN DE JUGADORES A OTROS CLUBES O ENTIDADES DEPORTIVAS

Las cesiones temporales son un aspecto importante a tratar, principalmente por un motivo, ¿qué ocurre con la protección social de un deportista profesional cedido a otro club?, es decir, tenemos que determinar y conocer las peculiaridades en protección social de un deportista cedido desde un club cuya protección social complementaria es superior a la del club cesionario en el que prestará sus servicios.

En cuanto a las cesiones, se encuentran articuladas en art. 11. 1. de dicho RD¹³¹, y del cual extraemos las siguientes conclusiones para determinar las condiciones en las que es posible la cesión de jugadores de un club a otro.

- Sólo es posible la cesión una vez que el contrato de trabajo ya esté en vigor, no cabiendo por tanto realizar una cesión de forma anticipada.

Además, no sólo ha de tratarse de una persona vinculada mediante contrato de trabajo, sino que éste ha de ser de los catalogados como relación laboral especial de deportistas profesionales.

- La duración de la cesión nunca puede ir más allá de la prevista por el contrato del deportista con su club principal.

Lógico si tenemos en cuenta que una de las peculiaridades de la relación laboral de deportistas profesionales es la temporalidad de los contratos de trabajo.

- La actividad del trabajador en la empresa cesionaria sólo puede consistir en sus servicios como deportista.

Por lo que se impide la cesión de técnicos o personal administrativo que tengan relación laboral común.

- Siempre deberá existir un consenso de cesión entre el club deportivo cedente y el deportista.

La cesión de trabajadores tiene diferentes beneficios tanto para el jugador cedido, como el cesionario o el club cedente. Por una parte, el deportista puede seguir su aprendizaje, así como mantenerse en forma, por otra parte, el cedente puede obtener beneficios económicos de la cesión al desprenderse de los costes derivados de mantener la relación laboral con el deportista, mientras que el cesionario incorpora a un jugador con las características o habilidades que requieran a un coste menor.

Por lo tanto, la cesión de un jugador implica a tres partes y basta con que una no esté de acuerdo en algún término o condición para paralizar la operación, por lo que el consentimiento entre todas las partes implicadas es primordial.

¹³¹ Artículo 11. 1. - Durante la vigencia de un contrato los clubes o entidades deportivas podrán ceder temporalmente a otros los servicios de un deportista profesional, con el consentimiento expreso de éste.

En cuanto a la relación entre el club cesionario y el deportista, ésta presenta características similares que en el caso de las Empresas de Trabajo Temporal en la relación de trabajo común, no obstante, en el caso de los deportistas profesionales, el requisito de dependencia del deportista con su club se ha suavizado para adaptarlo al poder de dirección del empresario o en este caso, del entrenador del club cesionario, entendido éste como la posibilidad de dar órdenes e instrucciones, cuestiones técnicas y estratégicas durante los partidos o competiciones, funciones de control y vigilancia, etc.

En cuanto a las clases de cesiones encontramos las siguientes:

- Cesiones con contraprestación económica.

Son aquellas cesiones onerosas en la cual el club cesionario abona una cantidad al club cedente con el fin de que éste último permita la utilización temporal de los servicios de uno de sus empleados. Recordemos que en base al art. 11. 4. del RD 1006/1985 el deportista tendrá derecho a percibir un 15% bruto de la cantidad acordada de la cesión.

- Cesiones recíprocas.

Popularmente es conocida como “intercambios de cromos”, ya que su fin es el intercambio de dos jugadores entre las dos entidades deportivas, por lo que es requisito indispensable que la duración de la cesión de ambos jugadores cedidos sea la misma.

Respecto a los jugadores, cada uno de ellos tendrá derecho, como mínimo a una cantidad equivalente a una mensualidad de sus retribuciones periódicas, más una doceava parte de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año, según se desprende del art. 11. 4. del RD 1006/1985.

- Cesiones gratuitas.

Si bien no está implícitamente incluido en el art. 11 RD 1006/1985. Se trata del supuesto en el que se cede un jugador de forma gratuita a otro club. En este caso, el jugador no tiene derecho a una contraprestación económica, aunque nada impide que se pacte de forma individual con el deportista.

- Cesiones forzosas.

Son otra de las posibilidades que ofrece la cesión de jugadores según extraemos del art. 11. 2. del RD de referencia, en la cual el jugador puede exigir a su club deportivo que sea cedido a otro cuando el club principal no

haya utilizado al deportista en ninguna ocasión durante un periodo de un año, y el club está obligado a consentirlo.

Cabe destacar, que este poder que tiene el deportista sobre prevalecer sobre su club, puesto que de ningún modo puede imponer al club cesionario que acepte la oferta, por lo que, sin acuerdo entre las tres partes, no existe cesión.

En cuanto a la remuneración, no existe contraprestación económica, aunque puede ser pactada de forma individual con el deportista afectado.

3.2. EL EMPRESARIO EN EL SUPUESTO DE CESIÓN DE JUGADORES

Debemos añadir y analizar una particularidad de esta la relación laboral especial, y es cuando un deportista sea cedido a otro club y cómo afecta a la figura del empresario.

En cuanto a los empresarios, serán los clubes y las entidades deportivas los únicos que pueden ceder a sus deportistas profesionales, según se extrae del art. 11. 1. del RD de deportistas profesionales que habla exclusivamente de clubes y entidades deportivas, excluyéndose, por tanto, a las empresas organizadoras de espectáculos públicos o a las sociedades con fines comerciales, así como a las Federaciones y a las Administraciones Públicas.

Por otra parte, siguiendo la lectura del art. 11, concretamente el apartado tres, podemos observar que el club cesionario quedará subrogado en los derechos y obligaciones del cedente, respondiendo ambos solidariamente del cumplimiento de las obligaciones laborales y de SS.

Aclarado sólo los clubes y las entidades deportivas pueden ejercer de empresario en el supuesto de cesiones y que, además, en el supuesto cesión será el cesionario quién se haga cargo del mantenimiento del deportista. La pregunta clave es, ¿quién ostenta la condición de empresario sobre un jugador cedido? Este problema se origina a que, por una parte, el deportista pasa a depender del club cesionario, pero por otra parte su contrato sigue vigente con el club cedente, problema que puede agravarse en caso de un despido del trabajador ya que sería muy difícil determinar a cuál de los dos clubes corresponde asumir las consecuencias del despido¹³², entre otros problemas que al final podrían influir de modo alguno en la protección social del deportista, como problemas de cotización e infracotización.

¹³² CARDENAL CARRO, M., *Deporte y derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia, Murcia, 1996, pág. 318.

Para resolver esta pregunta acudimos en primer lugar al mismo art. 11 del RD 1006/1985, pues de él extraemos que, a efectos prácticos, una cesión se ha comparado con una suspensión del contrato de trabajo¹³³, ello implica que el deportista sigue teniendo un vínculo contractual con el club o entidad deportiva cedente ya que el contrato no queda extinguido. Sin embargo, se verá desvinculado de la dependencia y el poder directivo de dicho club, pero a su vez la relación laboral entre el club cedente y el deportista profesional persiste puesto que en algún momento se presupone el retorno del deportista a su club de origen.

Para poner más luz sobre el tema, debemos acudir a la STSJ de Murcia, de 10 de enero de 2000. En la cual un futbolista del Real Murcia C. F que se encontraba cedido a otro club, finaliza la cesión y no se reincorpora a su club de origen debido a que ficha por otro club distinto sin avisar de ello a su equipo, por lo que este extingue su contrato. Este jugador reclama un despido al Real Murcia, pero el tribunal lo desestima alegando una voluntad extintiva del propio trabajador al no reincorporarse al club.

El tribunal destaca además que, aunque el jugador estuviera cedido, seguía sometido a la disciplina del club. Aunque de forma indirecta y sin una inmediata sujeción. Por lo que seguía manteniendo un contrato con el demandante que debía recuperar plenos el día que acabara la cesión y se reincorporara al club. El tribunal afirma, que el actor, seguía sometido a la disciplina del Real Murcia, aunque fuese en términos que no operaban con toda intensidad y de forma muy atenuada al estar cedido.

Así pues, podemos confirmar que el empresario cedente, sigue manteniendo su condición como tal frente al deportista cedido, aunque con limitado su poder de dirección. Un caso muy similar al que ocurre cuando los clubes “ceden” sus deportistas a las federaciones nacionales.

¹³³ SAGARDOY BENGOCHEA, J., GUERRERO OSTALOZA, J. M., *El contrato de trabajo del deportista profesional*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 884.

CAPÍTULO III

ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Se considera como acto de encuadramiento al trámite administrativo realizado ante la TGSS en cumplimiento de la obligación de constituir la relación con esta entidad cuando se realice una actividad profesional o actividad incluida en su campo de actuación. Con el encuadramiento del deportista en el Régimen correcto, el deportista queda incluido en el sistema de protección social, momento en el que automáticamente nacen una serie de obligaciones que afectan tanto al empresario y al deportista profesional, como al DAN¹³⁴.

En este capítulo determinaremos por una parte las obligaciones que afectan al deportista profesional y al empresario, así como las consecuencias de su incumplimiento y los derechos y obligaciones del deportista profesional recogidos en art. 4 y 5 del ET¹³⁵. También veremos las obligaciones que nacen de la firma del convenio especial por parte del DAN y sus correspondientes especialidades.

El acto de encuadramiento en un régimen según u otro según el tipo de deportista, determina diferentes obligaciones. De este modo, al encontrarse los deportistas profesionales y los de alto nivel en regímenes diferentes es necesaria hacer una diferenciación de los actos de encuadramiento y de obligaciones que derivan en uno y otro caso.

2. ENCUADRAMIENTO DE DEPORTISTAS PROFESIONALES

Cómo hemos aclarado anteriormente, los deportistas profesionales se encuadran dentro del RGSS a raíz de su integración mediante el RD 287/2003, cuya exposición de motivos admite que la integración de los

¹³⁴ Estas obligaciones deberán de mantenerse parte del empresario y por parte del deportista profesional desde el momento en el que el deportista ingresa en el club y mientras dure la relación laboral entre el deportista y el club o entidad deportiva a la que pertenezca y en el caso del deportista de alto nivel, las obligaciones nacen en el momento que suscribe el convenio especial.

¹³⁵ Entre los derechos básicos encontramos, por ejemplo, la libre sindicación, negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo, a huelga, etc. En relación al puesto de trabajo, el trabajador tiene derecho a la ocupación efectiva, a la promoción y formación en el trabajo, respeto a su intimidad, a la percepción puntual del salario, entre otros.

Respecto a los deberes básicos, se encuentran, cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo con diligencia y buena fe, cumplir las órdenes e instrucciones del empresario, contribuir en la mejora de la productividad, etc.

deportistas profesionales era algo lógico debido a la naturaleza laboral de la relación, debiéndose haber deducido su inclusión mediante el art. 97. 1. de la LGSS de 1994¹³⁶.

2.1. INSCRIPCIÓN DE LA EMPRESA, AFILIACIÓN, ALTA, BAJA Y VARIACIÓN DE DATOS

En cuanto a las obligaciones formales del empresario encontramos la inscripción de empresa, la afiliación, el alta y la baja del trabajador, y podemos complementarlo en caso necesario, con la variación de datos del trabajador o de la empresa. Siendo estos trámites de obligado cumplimiento por parte del empresario durante el previo ingreso del trabajador a la empresa, durante el tiempo que dure la relación laboral y la extinción de esta.¹³⁷.

Por lo general los trámites a realizar por parte del empresario no presentan ninguna especialidad en referencia a los deportistas profesionales, por lo que no serán objeto de estudio y redirigiremos a la bibliografía especialidad en la materia¹³⁸..

Sólo apuntaremos diversas anécdotas deportivas en materia del alta de trabajadores. En el mundo del deporte ha sido especialmente sensible el alta de los trabajadores ya que se han descubierto entramados de inmigración ilegal en el que equipos de fútbol realizaban contratos a extranjeros en situación irregular para que pudieran tener la residencia legal en España¹³⁹.

Mencionar que, en caso de incumplimiento de las citadas obligaciones por parte del empresario, conllevará la responsabilidad del pago de la prestación de la SS que cause durante incumplimiento empresarial¹⁴⁰ y que veremos en detalle en el presente capítulo.

¹³⁶ Actual art. 136 LGSS 2015

¹³⁷ Véase ROQUETA BUJ, R. *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 374.

¹³⁸ TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social complementaria)», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 686 - 688.

¹³⁹ MANRIQUE, C., *Detenidos jugadores y directivos del Calpe por una trama de inmigración ilegal en el fútbol*, 20 de enero de 2018, El País. Recuperado de:

https://elpais.com/ccaa/2018/01/20/valencia/1516443126_719603.html

¹⁴⁰ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 415.

2.2. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR

Las obligaciones en la que profundizaremos son aquellas que se relacionan con el objeto de la presente tesis doctoral y se materializan en tres aspectos: el cumplimiento de la LPRL, el pago de las cuotas y el aseguramiento de las contingencias de riesgos profesionales en una mutualidad.

2.2.1. Ley de Prevención de Riesgos Laborales

El art. 14 de la LPRL establece la obligación del empresario de ofrecer a los deportistas profesionales una protección eficaz. Esta protección debe ser mediante la adopción de medidas necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

La falta de especificidad de la LPRL abre el debate de cuáles son las medidas correctas para llevar a cabo por parte del empresario. SÁEZ LARA¹⁴¹ apunta que el empresario debe adoptar toda medida preventiva incluso aunque no estuviera prevista en la normativa, pero que fuera racionalmente necesaria.

Sigue el citado autor, que este pretexto abre la puerta a la llamada “teoría de la asunción de riesgo” por el cual el deber de del empresario sobre el deportista es ilimitado, incluyendo la imprudencia no temeraria del trabajador. No obstante, en aquellas profesiones que sean consideradas de riesgo, como en el caso de las actividades deportivas, la responsabilidad empresarial se podrá ver minimiza e incluso excluida en caso de AT atribuible a la negligencia del deportista.

En efecto esta doctrina, ciertamente minimiza el deber empresarial del club deportivo de adoptar todas medidas necesarias en materia de adoptar las medidas necesarias en materia de prevención de riesgos laborales. A juicio de SÁEZ LARA¹⁴², la teoría de la asunción de riesgos debe matizarse, siendo necesario la exigencia del cumplimiento de las obligaciones preventivas para que la exclusión de responsabilidades tenga efectos.

Entre estas obligaciones en materia preventiva del club del deportivo, podemos destacar las siguientes.

¹⁴¹ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., Y SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 275.

¹⁴² *Ibid.* pág. 276.

- Velar por el cumplimiento de las medidas de protección adoptadas.
- Que haya una utilización apropiada de los instrumentos de trabajo¹⁴³.
- Velar por el uso de los medios y equipo de protección.
- Incorporar la prevención a todos los niveles jerárquicos, definiendo su responsabilidad.
- Constituir una organización y dotarla de medios para llevar a cabo las actividades preventivas.
- Elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral a documentación que indica la ley.
- Informar y formar a los trabajadores en los riesgos generales y específicos existentes en la empresa, así como consultar y dar participación a los trabajadores, en todo lo que tenga relación con la salud laboral de los mismos.
- En caso de riesgo grave e inminente, adoptar las medidas necesarias para que los trabajadores puedan interrumpir su actividad y abandonar, en caso necesario, el lugar de trabajo.
- Establecer un plan de prevención en función de las características de la empresa y de la evaluación de riesgos realizada.

Además, debe de haber un seguimiento permanente de la actividad preventiva, con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de riesgos. Respecto a este apartado, afirma SÁEZ LARA¹⁴⁴ que los convenios colectivos prestan poca atención a los planes de prevención¹⁴⁵ y remarca una falta de puesta en práctica de servicios de protección de riesgos laborales en las entidades deportivas.

¹⁴³ El empresario debe velar que los deportistas hagan un buen uso de los instrumentos de trabajo, por ejemplo, de instrumentos de gimnasio los cuales una mala utilización puede acarrear una grave lesión.

¹⁴⁴ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., Y SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 261.

¹⁴⁵ También añade que faltan cifras en cuanto a siniestralidad laboral y sobre los planes de prevención desarrollados por los clubes.

También recordar que, en el caso de los menores de edad, la protección debe cumplir con el art. 27 de la LPRL.

2.2.2. Pago de cuotas a la Seguridad Social

Sin profundizar mucho en el pago de cuotas y sus consecuencias de impago, ya que lo veremos con más profundidad en el capítulo IV, sólo debemos apuntar que el empresario es el responsable directo del ingreso de las cotizaciones propias y las del trabajador a la caja de la TGSS.

2.2.2. Aseguramiento en una mutua colaboradora con la Seguridad Social

En cuanto al aseguramiento en una mutua, hay que añadir que en la solicitud de inscripción de la empresa debe acompañarse con la opción de aseguramiento deseada por el club o la entidad deportiva. Esta deberá debe indicar por una parte que mutua colaboradora de la Seguridad Social quiere asignar la cobertura por AT y EP (contingencias profesionales), cobertura que recordemos es de obligado cumplimiento que esté cubierta con una de estas entidades.

Por otra parte, el empresario también debe de elegir si la cobertura por accidente no laboral y enfermedad común (contingencias comunes) la realiza con la propia SS, o si por lo contrario elige tener esta cobertura con la mutua colaboradora, que obligatoriamente deberá ser la misma con la que tenga cubiertas las contingencias profesionales.

2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEPORTISTA PROFESIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN LABORAL Y VIGILANCIA DE LA SALUD.

El encuadramiento del deportista profesional en el RGSS también le otorga una serie de derechos y obligaciones que debe cumplir principalmente en materia de protección de riesgos laborales. Por otra parte, la LO 3/2013, establece una serie de obligaciones principalmente enfocadas a la lucha contra el dopaje que son de obligado cumplimiento por parte del deportista.

2.3.1. Ley de Prevención de Riesgos Laborales

En cuanto a la vigilancia de la salud, especifica SÁEZ LARA¹⁴⁶ que se aprecia una gran relevancia de esta actividad por parte de los clubes, pues los

¹⁴⁶ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., Y SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 269.

controles médicos y la participación de los deportistas en los procesos de recuperación de salud son habituales y en mayor medida que los trabajadores de una relación laboral común.

En aquí donde encontramos otra de las características especiales de los deportistas frente a una relación común, pues el art. 22 de la LPRL refleja que los reconocimientos médicos son voluntarios¹⁴⁷ por lo que en teoría así podrán considerarse. Sin embargo, no lo considera así el art. 243 LGSS que obliga a todas las empresas que deban de cubrir puestos con riesgos de EP, a realizar un reconocimiento médico previo a la admisión del trabajador, condicionándose la firma del contrato de trabajo condicionado a la superación de este¹⁴⁸.

2.3.2. Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio

El art. 48. 1. de la LO 3/2013 versa sobre el seguimiento y la protección de la salud de los deportistas profesionales, estableciendo que las actividades de protección de la salud del deportista que recaigan sobre la SS y las mutuas deben contemplar el desarrollo de programas específicos orientados a proteger la salud y prevenir los riesgos de accidentes de naturaleza laboral, así como la realización de actuaciones puntuales dirigidas a la recuperación de aquellas lesiones o patologías que puedan derivarse de la propia práctica deportiva.

Por otra parte, el apartado 2 del mismo artículo¹⁴⁹ establece la colaboración del CSD en estas actividades de prevención y protección de la salud del deportista profesional. En este aspecto, la principal obligación que tiene el trabajador es asumir el art. 11. 1 de la misma LO y asistir obligatoriamente cuando le sea requerido para participar en un control de dopaje.

¹⁴⁷ Con la excepción, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en que la realización del reconocimiento médico sea imprescindible para evaluar las condiciones de trabajo sobre la salud del trabajador o en la disposición legal sobre actividades de especial peligrosidad.

¹⁴⁸ Algunos colectivos de deportistas profesionales se encuentren con la obligación *de facto* de que deban someterse al control médico si quieren mantener su licencia federativa en vigor, como indica, por ejemplo, el art. 123. 4 del Reglamento de la RFE que especifica que, formulada la solicitud de licencia, el futbolista deberá aportar el correspondiente certificado médico oficial.

¹⁴⁹ Artículo 48. 2. A tales efectos, el Consejo Superior de Deportes facilitará a las referidas entidades los criterios, estudios, estadísticas y, en general, cuanta información tenga, para contribuir, con ello, al logro de una protección más eficaz y más especializada de tales deportistas.

3. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

Por lo que a nuestra investigación respecta, en este apartado analizaremos los actos de encuadramiento de los DAN que decidan acogerse a la protección del convenio especial.

3.1. AFILIACIÓN, ALTA, BAJA Y VARIACIÓN DE DATOS

En cuanto a los trámites de afiliación, alta, baja y variación de datos de los DAN, encontramos las siguientes particularidades.

3.1.1. Afiliación

La afiliación de los trabajadores por cuenta propia o asimilados que se encuentren comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social y que inicien su actividad como tales y no se encuentren anteriormente afiliados, deberán solicitar de forma obligatoria su afiliación tal y como está establece el art. 25 del RD 84/1996.

3.1.2. Alta

El alta debe realizarla el deportista cuando adquiera la condición de alto nivel, y la firma del convenio especial otorga al interesado la condición de trabajador asimilado al alta dentro del RETA. Como nota especial, el DAN sólo tiene que darse de alta en la SS, obviando el trámite de darse de alta en la Agencia Tributaria ya que realmente no es una actividad profesional en la cual tenga la obligación de declarar impuestos.

3.2.3. Baja

Podrán solicitar la baja del convenio especial los propios interesados haciendo la comunicación pertinente a la Dirección Provincial. Con la baja cesarán las obligaciones con la SS y si se hace en tiempo y forma, surgirá efectos a partir de la fecha indicada en la solicitud.

3.2.4. Variación de datos

Los trabajadores por cuenta propia estarán obligados a comunicar directamente el inicio o el cese de sus actividades a efectos de las altas, bajas y variaciones de datos de los mismos en el Régimen en que figuran incluidos como indica el art. 28 del RD 84/1996.

En cuanto al sujeto obligado a realizar el acto de encuadramiento. Será obligatoriamente el DAN sin perjuicio que la Dirección Provincial pueda actuar de oficio en los mismos supuestos que hemos visto para los deportistas profesionales.

3.2. SOBRE EL CONVENIO ESPECIAL PARA DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

En este apartado veremos los requisitos para la firma, causas de extinción y exclusiones a las que pueden encontrarse los DAN.

3.2.1. Anotaciones previas

Como hemos anotado anteriormente, el RD 971/2007 que en la actualidad regula a dicho colectivo. Dedicó el art. 13 a su inclusión en la SS.

Esta inclusión se basa en tres preceptos fundamentales¹⁵⁰.

A. Subsidiariedad.

La adhesión al convenio especial sólo se podrá realizar cuando el DAN no estuviera previamente incluido en el sistema de protección social por razón de su actividad deportiva. Es decir, se considera que la suscripción del convenio especial actúa de forma subsidiaria si el DAN no se encuentra integrado en otro Régimen.

B. Voluntariedad.

El art. 13. 3. a) del RD 971/2007 utiliza la redacción “*los deportistas de alto nivel podrán suscribir el convenio especial*” que da a entender que el encuadramiento no es obligatorio y por tanto se contempla como un derecho, de modo que solo se estará asegurado si el deportista decide hacerlo.

Este precepto realmente no acaba de encajar con el art. 15 de la LGSS¹⁵¹ y el art. 6. 1. del RD 84/1996¹⁵² por el cual se establece la obligatoriedad de estar

¹⁵⁰ MALDONADO MOLINA, J. A, «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en MONEREO PÉREZ y CARDENAL CARRO (Dirs.), *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, pág. 594 y 595.

¹⁵¹ Artículo 15 - La afiliación a la Seguridad Social es obligatoria para las personas a que se refiere el artículo 7.1 y única para toda su vida y para todo el sistema, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que lo integran, así como de las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación.

afiliado en la SS, ya que dichos artículos no dejan margen a la voluntariedad que ofrece el convenio especial para que el DAN decida su afiliación o no. No obstante, este precepto puede encontrar su razón de ser en el hecho de que no se tratan de verdaderos deportistas profesionales, sino que al fin y al cabo son amateurs o deportistas de Estado que al no estar vinculados mediante relación laboral no encuentra acomodo en la SS.

C. Extralaboralidad.

La suscripción del convenio especial no es considerada como una actividad realizada por cuenta ajena, sino por cuenta propia. Además, podemos encontrar varias particularidades que sólo afectan a este convenio especial y que lo diferencian del resto. Estas son las siguientes.

- No se exige el periodo mínimo de cotización de 1.080 días en los doce años inmediatamente anteriores a la baja en el Régimen de la Seguridad Social de que se trate.

El fin de esta medida no es solo la de conservar la condición de asegurado, sino que también que el DAN pueda iniciar su carrera deportiva con total seguridad desde el primer momento.

- El plazo de solicitud para suscribir el convenio especial es de noventa días naturales, a contar del siguiente al de publicación en el BOE de la relación de DAN.

Sin embargo, un vistazo a la normativa que regula los convenios especiales de la SS. Podemos observar que la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, en su art. 5 especifica que las fechas de iniciación de efectos del convenio especial serán las siguientes.

- o Si la solicitud se presenta dentro de los noventa días siguientes a la publicación en el BOE, el interesado podrá elegir dos fechas de efectos.
 - i. Efectos desde el día siguiente en el cual la relación de DAN se publique en el BOE.

¹⁵² Artículo 6. 1 - La afiliación al sistema de la Seguridad Social, a efectos de los derechos y obligaciones en su modalidad contributiva, es obligatoria para todas las personas comprendidas en el campo de aplicación del mismo, correspondiendo el cumplimiento de la obligación de solicitarla [...]

- ii. Efectos en la fecha en la que el interesado presente la solicitud en las oficinas de la administración de la SS.
- o Si la solicitud se presenta fuera del plazo de los noventa días, el convenio tendrá efectos desde el mismo día de la presentación en la administración de la SS.

Por lo tanto y, en resumidas cuentas, el deportista podrá suscribir el convenio especial en la fecha que él crea conveniente, una vez esté incluido en la relación de DAN publicada en el BOE y durante los cinco años o siete si es medallista olímpico, siguientes a la publicación de esta.

- En el momento de suscribir el Convenio especial, el deportista puede elegir la base de cotización entre las vigentes en el RETA

Además, el DAN puede acogerse a las reducciones/bonificaciones en el pago de cuotas de la SS que estén vigentes en ese momento.

3.2.2. Requisitos del convenio especial¹⁵³

Principalmente existen dos requisitos subjetivos para poder suscribir el convenio especial.

- Ser mayor de dieciocho años.

Esto crea una desprotección frente a los deportistas profesionales, pues estos últimos pueden gozar de la cobertura social si tienen una edad comprendida entre 16 y 18 años, en tanto que no ocurrirá lo mismo con los DAN ya que la SS establece el requisito de ser mayor de edad para ser incluido en el RETA.

- Tener reconocida la condición de DAN

Es decir, estar en la relación publicada en el BOE.

3.2.3. Extinción del convenio especial

Por lo que respecta a las causas de extinción del convenio especial, el art. 10 de la Orden TAS/2865/2003 establece las siguientes.

¹⁵³ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 407 - 408.

- Por adquirir el interesado la condición de pensionista de jubilación o incapacidad permanente.
- Por quedar comprendido el interesado en el campo de aplicación de cualquier Régimen de la Seguridad Social.
- Por falta de abono de tres mensualidades consecutivas o cinco alternativas de la cuota de autónomo.
- Por fallecimiento del interesado.
- Por decisión del interesado debidamente comunicada a la TGSS.

Por otra parte, señalar que no será causa de extinción del convenio especial la no inclusión en las sucesivas relaciones de DAN publicadas en el BOE de aquellos deportistas que hubiesen estado incluidos con anterioridad y hubiesen suscrito el convenio especial, siempre y cuando estén dentro del periodo de cinco años o siete si es medallista olímpico que otorga la Ley.

Esta última particularidad no resulta lógica, pues una de las características del RETA es la de la habitualidad. Por lo que, si se encuentran excluidos como DAN en sucesivas publicaciones del BOE, dejaría de justificarse la habitualidad.

3.2.3. Exclusiones del convenio especial

Las exclusiones para suscribir el convenio especial son las siguientes.

- Que el deportista ya se encuentre incluido en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.

Si el deportista se encuentra realizando cualquier otra actividad profesional ya sea por cuenta propia o ajena y que suponga la inclusión en cualquier régimen de la SS, quedará excluido de poder formalizar el convenio especial.

Desde este punto de vista parece ser que la práctica de un deporte de alto nivel se considera una actividad residual si el deportista ya desempeña otra actividad profesional al margen de su dedicación al deporte, por lo que no resultaría necesaria su cobertura al estar ya protegido por la realización de la otra actividad.

- Durante la vigencia del convenio especial, el DAN se integre en algún régimen de la SS a raíz de otra actividad.

Además, esta inclusión determinará la extinción inmediata del convenio.

Este punto puede ser fuertemente criticable al no entenderse que no pueda admitirse el pluriempleo o la pluriactividad cuando una de las actividades sea el deporte, cuando este supuesto es perfectamente admisible en otras circunstancias, lo cual evidentemente redundaría en el no reconocimiento de dicha actividad en orden a futuras prestaciones¹⁵⁴.

Otro de los aspectos criticables según ROQUETA BUJ, sobre esta relación entre el DAN y la SS, es que a pesar de que hayan deportistas que reciben ayudas e incluso becas de su Federación deportiva para hacer frente a los gastos derivados de su preparación deportiva y de estar obligados a mantener sus resultados para seguir siendo considerados como tales, no se les reconoce relación laboral con la Federación correspondiente¹⁵⁵ que daría lugar a su inclusión en el RGSS, por lo que si este supuesto pudiera darse alguna vez, también extinguiría *ipso facto* el convenio especial.

Por último, suscribir el convenio especial supone una carga económica adicional y una cierta discriminación para el DAN, pues encontrándose en una situación muy similar a la de un deportista profesional, con la excepción de tener un contrato con un club, este último no precisa preocuparse de su situación en la SS, mientras que el de alto nivel deberá suscribir el convenio especial si pretende dar cobertura social a su práctica deportiva.

3.4. OBLIGACIONES DEL DEPORTISTA DE ALTO NIVEL QUE SUSCRIBE EL CONVENIO ESPECIAL

Sobre las obligaciones que debe mantener el DAN derivadas de la firma del convenio especial.

3.4.1. Pago de cuotas a la Seguridad Social

Al igual que el resto de Regímenes, los trabajadores autónomos también tienen la obligatoriedad de abonar las cuotas correspondientes a la SS.

¹⁵⁴ MALDONADO MOLINA, J. A., «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en MONEREO PÉREZ y CARDENAL CARRO (Dirs.), *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, pág. 594 y 595.

¹⁵⁵ ROQUETA BUJ, R., «Deportistas, entrenadores y técnicos: régimen jurídico aplicable», *Revista española de derecho deportivo*, nº 9, 1998, pág. 57.

Este tema tiene especial relevancia, ya que si DAN que tiene suscrito el convenio especial no está al corriente del pago de las cuotas no podrá acceder a la protección social derivada de este.

3.4.2. Protección de la salud del deportista de alto nivel, LO 3/2013, de 20 de junio

La protección y vigilancia de la salud del DAN viene establecida principalmente en el art. 47 la Ley 3/2013¹⁵⁶, en el cual se establece que será el Estado quien se encargará del seguimiento de la salud de los DAN. A diferencia de los deportistas profesionales que la protección de la salud recae sobre la SS y sobre las mutuas. El art. 47 establece un sistema de seguimiento de la salud para los DAN, destinado a dar respuesta a los requisitos especiales de estos deportistas, asegurar convenientemente los riesgos y prevenir los accidentes y enfermedades relacionados con su práctica deportiva.

Para llevar a cabo de forma efectiva la protección de la salud de los DAN. Se encomienda esta misión al CSD para asumir las competencias que venía ejerciendo AEPSAD, en relación con la protección de la salud de los deportistas¹⁵⁷. Si bien esta obligación de vigilancia y protección del DAN recae exclusivamente sobre el Estado. El DAN tiene la obligación de presentarse y someterse a estos controles tal y como establece el art. 11. 1 de la misma LO.

A propósito de las obligaciones que no se les aplican a los DAN. Encontramos la obligación en relación a concertar la cobertura con una mutua. A diferencia de las obligaciones de una entidad deportiva respecto a sus deportistas profesionales, en el caso de los DAN no se exige la obligación de tener concertada ninguna cobertura con una mutua, a pesar de que estén incluidos en el RETA¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Artículo 47. - Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 43, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte establecerá un sistema de seguimiento de la salud de los deportistas de alto nivel que contribuya a asegurar convenientemente los riesgos de su práctica deportiva y a prevenir accidentes y enfermedades relacionados con ella. Esta actuación constituirá una prioridad de los medios de la medicina deportiva de la Administración General del Estado.

¹⁵⁷ El CSD cuenta con el CMD, que es el centro de referencia de esta especialidad en toda España. Este centro dispone de profesionales altamente especializados y medios diagnósticos, terapéuticos y de valoración funcional dirigidos al estudio y seguimiento del DAN con el objetivo principal de proteger su salud y ayudar a la mejora de su rendimiento.

¹⁵⁸ Recordemos que la entrada en vigor de la Ley 20/2007, 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, establecía en la Disposición Adicional Tercera la obligatoriedad de que a partir del 1 de enero de 2008 todos los trabajadores autónomos deberían de dar cobertura por contingencias comunes, lo que indirectamente les obligaba a concertar dicha cobertura con una mutua.

Este precepto no fue de aplicación a los DAN por dos motivos, el primero es que, a pesar de estar este colectivo encuadrado en RETA, no se les consideraba a todos los efectos como trabajadores y por tanto quedaban fuera de la aplicación de dicha normativa, y, en segundo lugar, que el convenio especial no contempla la cobertura por IT derivada de contingencias comunes.

CAPÍTULO IV COTIZACIÓN

Se denomina cotización a los conceptos que trabajadores y empleadores deben ingresar al Estado por su aportación al sistema de SS por su actividad profesional. Con estas cuotas se sufragan los gastos del sistema, que incluyen las pensiones de jubilación, desempleo, así como las prestaciones por contingencias comunes y profesionales... que también cubre a los deportistas profesionales y de alto nivel.

Las cotizaciones a la SS son una obligación de todos los trabajadores y empresas independientemente del sector en el que desarrollen su actividad, tipo de contrato o condición como trabajador por cuenta propia o por cuenta ajena, como queda determinado en el art. 18.1 LGSS.

Según esta última clasificación y centrándonos en las especialidades de los deportistas profesionales y los de alto nivel, encontramos en el art. 22 y 43 del RD 2064/1995 los sujetos responsables de cotizar¹⁵⁹.

- Trabajador por cuenta ajena.

Donde incluiríamos a los deportistas profesionales.

- Trabajador por cuenta propia.

Es donde incluimos a los DAN. Por lo que el sujeto responsable de cotizar será el propio deportista que firme el convenio especial.

- Club, entidad deportiva o empresario.

Estarán sujetas a esta obligatoriedad las personas físicas o jurídicas desde el momento en que tienen a un deportista profesional de alta, y deberá cotizar por la parte empresarial que le corresponda. El club es quién realiza el pago a las arcas de la SS, que incluye la aportación empresarial más la parte de cotización del trabajador que previamente se ha retenido de los devengos al pagar de la nómina.

¹⁵⁹ TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social complementaria)», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 688.

1. DEPORTISTAS PROFESIONALES

Como colectivo que se engloba dentro de una relación laboral especial y encuadrados dentro del RGSS, tienen algunas particularidades especiales en cuanto a la cotización, que se recogen en el art. 34 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la SS¹⁶⁰.

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

En relación al nacimiento, duración y extinción de la obligación de cotizar deberemos atendernos al art. 12, 13 y 14 del RD 2064/1995.

1.1.1. Nacimiento de la obligación de cotizar

Serán el propio trabajador y el empresario quienes estén obligados a cotizar desde el momento en que el trabajador inicia la actividad empresa.

1.1.2. Duración de la obligación

La obligación de cotizar se mantendrá durante todo el periodo en que el deportista se encuentre desarrollando una actividad profesional. El mismo artículo estipula que la obligación de cotizar se debe mantener durante situaciones de IT¹⁶¹, nacimiento y cuidado de menor, cumplimiento de deberes de carácter público¹⁶², desempeño de cargos de representación sindical, convenio especial, situaciones de desempleo o aquellas situaciones que se establecen en el Reglamento¹⁶³.

¹⁶⁰ Este precepto actualmente sigue vigente, pero recordemos que se redactó en 1995 y por tanto, en dicho momento no se habían integrado la totalidad de los deportistas profesionales al Régimen General, hasta que entró en vigor el Real Decreto 287/2003, de 7 de marzo, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los deportistas profesionales, cuyo artículo 3 especifica que los deportistas profesionales incluidos en el ámbito de aplicación de este Real Decreto les será de aplicación, a efectos de cotización, lo establecido en el artículo 34 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

¹⁶¹ Independientemente que sea por contingencias comunes o profesionales.

¹⁶² Entendiéndose como deberes de carácter público, como por ejemplo pertenencia a un jurado, cumplimiento de la citación de un juez o tribunal en un proceso penal, entre muchas otras.

¹⁶³ Como puede ser durante los permisos sin sueldo, suspensiones voluntarias del contrato del trabajo que se acuerde mantener el alta y otras situaciones similares.

1.1.3. Extinción de la obligación

La obligación de cotizar se extingue con el cese de la actividad profesional que determinó el nacimiento de dicha obligación, siempre y cuando se formule con el tiempo y forma establecidos.

Hay que añadir que los deportistas profesionales tienen una característica especial, que es la posibilidad de ser cedidos a otros clubes, y como hemos mencionado anteriormente, también cesa la obligación del club cedente de cotizar que pasará a ser obligación del club cesionario mientras dure el periodo de cesión.

1.2. BASE DE COTIZACIÓN

En primer lugar, analizando este art. 34, se indica que la base de cotización para todas las contingencias amparadas por la acción protectora del RGSS¹⁶⁴, quedarán determinadas por las normas del art. 23 y 24 del RD 2064/1995, donde encontramos las reglas que determinan la base de cotización y como cotizar adicionalmente por la realización de horas extraordinarias¹⁶⁵.

Actualmente queda resumido en el art. 147 LGSS, que claramente indica que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del RGSS, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie que tenga derecho a percibir el deportista. Con la excepción de las retribuciones excluidas mencionadas en el apartado 2 de la misma Ley, que

¹⁶⁴ Incluidas las de AT y EP y las demás aportaciones que se recaudan juntamente con las cuotas de Seguridad Social.

¹⁶⁵ Estas normas fueron modificadas con la entrada en vigor del RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, cuya Disposición Adicional Tercera y que modifica el art. 147 de la Ley General de la Seguridad Social y a su vez modifica el art. 23 del RD 2064/1995, se indican los criterios que actualmente se utilizan como norma para establecer que importes integran la base de cotización y que importes quedan excluidos.

En el preámbulo de esta norma, esta modificación se justifica en que era necesario aclarar los conceptos que integraban la base de cotización de las remuneraciones tanto en metálico como en especie y también, para aclarar como excluir de la base de cotización las asignaciones de la empresa destinadas a formación y estudios de los trabajadores cuando tales estudios vengan exigidos por las actividades o las características de los puestos de trabajo.

Con esta justificación se dejaba entrever lo enrevesado que era para las empresas determinar correctamente la base de cotización de los trabajadores, por lo que la norma simplificó enormemente esta tarea, ya que la gran mayoría de conceptos salariales que anteriormente estaban excluidos de la base de cotización pasaron a formar parte de ella una vez entrada en vigor esta ley.

establece que existen unas retribuciones excluidas para el cálculo de la base de cotización y que por tanto no se integrarán en ella, y que también veremos con profundidad en el siguiente apartado.

Para calcular correctamente la base de cotización del deportista profesional debemos atendernos a las normas generales y además a las características especiales de este colectivo que enumeraremos en el siguiente apartado.

1.2.1. Inclusiones en la base de cotización¹⁶⁶

Como hemos citado anteriormente, el art. 147. 1. de la LGSS menciona que la base de cotización estará constituida por la remuneración total, ya sea en metálico o especie. Para entender debidamente a que se refiere dicho artículo con “remuneración total” debemos acudir al art. 26. 3 de del ET¹⁶⁷ y que en el ámbito del deporte son aquellas percepciones fijadas en función de los siguientes puntos¹⁶⁸:

- Circunstancias relativas a las condiciones personales del deportista profesional¹⁶⁹.
- Percepciones que se perciban en función del trabajo realizado¹⁷⁰.
- Aquellos vinculados a la situación económica y resultados deportivos obtenidos por el club o entidad deportiva¹⁷¹.

¹⁶⁶ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 399 - 405.

¹⁶⁷ Art. 26. 3. - Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

¹⁶⁸ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 69, 2007, pág. 147.

¹⁶⁹ Como la antigüedad en el club o la prima de fichaje.

¹⁷⁰ Un ejemplo son las primas por partido disputado, goles o puntos anotados o publicidad.

¹⁷¹ Siendo estas las primas según la clasificación del equipo en las competiciones oficiales, objetivo de permanencia, acceder a una competición internacional o ganar una competición.

También hay que tener en cuenta que todas las percepciones de vencimiento superior al mes ya sean en salario metálico o en especie se prorratearán a lo largo de los doce meses del año¹⁷². Este apartado es de relevancia debido a que, en la mayoría de casos, el salario del deportista está ligado a los resultados deportivos o al rendimiento personal de este¹⁷³.

Sobre el salario en metálico y en especie, debemos tener ciertas consideraciones que tienen impacto en el cálculo de la base de cotización.

A. Salario en metálico

En cuanto al salario en metálico encontramos las siguientes particularidades.

- a. Las percepciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral también se integrarán en la base de cotización.

Para incluirlas correctamente en la base de cotización debe realizarse una liquidación complementaria a la del mes de extinción de contrato. En función de la fecha de extinción y número de días que hayan quedado pendientes como vacaciones, es posible que sea necesario realizar varias liquidaciones complementarias (una por cada mes en el que se distribuyen las vacaciones devengadas). Si iniciara nueva relación laboral durante ese período, se aplican las normas para situaciones de pluriempleo (distribución de topes).

- b. Los períodos de descanso computables como de trabajo también se deben incluir en la base de cotización

Se considera periodo computable de trabajo el descanso semanal, los festivos, las vacaciones anuales, el descanso entre jornada continuada si así lo establece el contrato de trabajo, así como las ausencias justificadas al trabajo con derecho a retribución (licencias, permisos...) o la imposibilidad de prestación de trabajo por impedimentos imputables al empresario.

¹⁷² Así lo indica la STS, de 11 de noviembre de 2004, Recurso 5997/2003, Roj: STS 7422/2004.

¹⁷³ En el caso del salario en metálico ejemplificamos la concesión de bonos, primas o gratificaciones voluntarias por ganar una competición. Mientras que en el caso del salario en especie podría ser la concesión de un seguro, ya sea obligatorio por convenio colectivo o por voluntad del empresario que cubra los riesgos del trabajador durante todo el año.

Por último, hay que hablar sobre el tratamiento de las horas extraordinarias y como afectan a la base de cotización y el impacto que tienen sobre una futura prestación.

Primeramente, el RD 1006/1985 no se pronuncia acerca de la prohibición de realizar horas extraordinarias como si lo hacen en otras regulaciones de relaciones laborales especiales¹⁷⁴. Así pues, deberemos aplicar las reglas establecidas en los art 23 y 24 RD 2064/1995 diferenciando el tratamiento de dichas horas según estemos antes horas extraordinarias de fuerza mayor u horas extraordinarias por causas de no fuerza mayor y como quedan estas integradas en la base de cotización.

Profundizando en dichas reglas, el art. 24. 1. indica que las horas extras quedan fuera del cómputo a efectos de determinar la base reguladora¹⁷⁵ de una futura prestación. Es decir, a pesar de que se hayan cotizado dichas horas, no tendrán impacto a la hora de calcular el importe correspondiente de una prestación.

Sin embargo, este precepto está incompleto si atendemos al art. 147. 2. e) de la LGSS¹⁷⁶ que indica que solamente deberán integrarse para el cálculo de la base de reguladora los importes de horas extraordinarias sólo en los supuestos de que el hecho causante de una situación protegida por el sistema sea a raíz de una contingencia profesional, mientras que efectivamente quedarán excluidas para el cálculo de la base reguladora cuando el hecho causante sea una contingencia común, es decir, un accidente no laboral o enfermedad común.

Determinar la correcta cotización no es un tema descabellado si pensamos en que algunos convenios como el del futbol profesional, especifican que la jornada laboral del futbolista comprenderá la prestación de tiempo ante el público y el tiempo bajo las órdenes del club sin que esta sobrepase las siete horas. No obstante, este límite puede sobrepasarse cuando haya entrenamientos, concentraciones y desplazamientos u otros menesteres. Pensemos en un equipo que una misma semana deba realizar entrenamientos,

¹⁷⁴ Como el art. 13 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo y que prohíbe expresamente la realización de horas extraordinarias.

¹⁷⁵ Artículo 24. 1. - La remuneración que obtengan los trabajadores en concepto de horas extraordinarias, con independencia de su cotización a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estará sujeta a una cotización adicional, destinada a incrementar los recursos generales del sistema de la Seguridad Social, y que no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones.

¹⁷⁶ Artículo 147. 2. e) - Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

jugar una competición europea que incluya desplazamiento y el fin de semana otro partido en campo ajeno. Se hace difícil no pensar que no se sobrepasen las 40 horas de jornada máxima. Aunque, utilizando el ejemplo de los futbolistas la cotización de las horas extraordinarias no supone un impacto en cuanto a mejoras de la protección social ya que están en la base máxima de cotización.

B. Salario en especie

Respecto a los salarios en especie, el art. 23 del RD 2064/1995 entiende por salario en especie la utilización, el consumo y la obtención para fines particulares, los bienes, derechos y servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda.

La valoración de las percepciones en especie que satisfaga el empresario al deportista se determinará por el coste medio que suponga para el empresario la entrega del bien, derecho o servicio objeto de percepción. Debe entenderse que el coste medio es el resultado de dividir los costes totales que suponga para la empresa dicha retribución entre el número total de perceptores.

Aunque en la realidad, si seguimos la lectura del art. 23, vemos que hay una gran cantidad de conceptos que puede percibir el deportista profesional en especie y que tienen un tratamiento completamente diferente a la hora de valorar dichas percepciones.

Así pues, se consideran también retribuciones en especie como tal las siguientes percepciones, aunque en los siguientes casos, la percepción económica o el importe del recibido por el trabajador se valorarán por la totalidad de su importe en vez del coste medio.

- a. Importes en metálico, vales o cheques de cualquier tipo para que el deportista adquiera bienes, derechos o servicios¹⁷⁷.
- b. Las acciones o participaciones entregadas por los empresarios a sus trabajadores¹⁷⁸.
- c. Las primas o cuotas satisfechas por los empresarios a entidades aseguradoras para la cobertura de sus trabajadores¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Como vales de descuentos en superficies comerciales, tickets para ir al cine, restaurantes, hoteles, para obtener equipamiento deportivo, y un largo etcétera.

¹⁷⁸ Estas se valorarán con el precio del momento en que se acuerda su concesión.

- d. Las contribuciones satisfechas a planes de pensiones.
- e. Los préstamos concedidos a los trabajadores con tipos de interés inferiores al legal del dinero¹⁸⁰.
- f. Las mejoras de las prestaciones de SS concedidas por las empresas.
- g. La utilización de una vivienda propiedad o no del empresario o la utilización o entrega de vehículos automóviles¹⁸¹.

Suele ocurrir que cuando un club ficha un deportista y esta se tenga que desplazar desde otra ciudad el club le proporciona una residencia de forma temporal. Esta situación es común e incluso puede retrasar la contratación de un deportista como le ocurrió al Club de Fútbol de Formentera¹⁸².

1.2.2. Exclusiones a la base de cotización

Por otra parte, quedan excluidos de la base de cotización los conceptos establecidos en el art. 147. 2. de la LGSS. Estos importes son los siguientes.

- A. Las asignaciones para gastos de locomoción del trabajador que se desplace fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto.

Estas asignaciones pueden clasificarse de dos formas

- Cuando utilice medios de transporte público, siempre que el importe de dichos gastos se justifique mediante factura o documento equivalente.

¹⁷⁹ Como puede ser un seguro que amplíe la cobertura sanitaria del deportista.

¹⁸⁰ Estos préstamos se valorarán por la diferencia entre el interés pagado y el referido interés legal vigente en el respectivo ejercicio económico.

¹⁸¹ La valoración de la vivienda y de la utilización o entrega de automóviles se hará acorde lo establecido en el artículo 43. 1º. 1. a) y b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

¹⁸² SÁNCHEZ VENZALÁ, T., *La problemática de la vivienda en Formentera retrasa la contratación de varios futbolistas*, 5 de julio de 2017, Periódico de Ibiza, Recuperado de:

<https://periodicodeibiza.es/deportes/deporte-ibiza/2017/07/05/277863/problemativa-vivienda-formentera-retrasa-contratacion-varios-futbolistas.html>

- Cuando utilice otros medios de transporte que sea diferente al del apartado anterior en la en la cuantía y con el alcance previstos en la normativa estatal reguladora del IRPF.

En este caos nos referimos a aquellos deportistas profesionales de clubes modestos que no puedan viajar a cuenta del club y deban desplazarse pro su cuenta y el club, por su parte, abone unos gastos de compensación.

Como es costumbre en estos casos, la normativa no suele ser muy específica por lo que debemos indagar entre artículos y a veces entre otras normativas para saber el importe que está exento de la base de cotización, ya que según esta ley será el mismo importe que también estará excluido de tributar en la renta. En primer lugar, debemos acudir a la Ley 35/2006, en cuyo art. 17. 1. d)¹⁸³ indica que los gastos de locomoción quedan exentos, pero añade que estos sólo quedan exentos con los límites que reglamentariamente se establezcan¹⁸⁴.

En este caso quedarán exentos los primeros 0,19 céntimos de euro por kilómetro recorrido, todo lo que exceda ese importe deberá incluirse en la base de cotización¹⁸⁵ además también quedarán exentos los gastos de peaje y aparcamiento que se justifiquen.

- B. Los gastos de manutención y estancia generados en municipio distinto del lugar del trabajo habitual del perceptor y del que constituya su residencia, en la cuantía y con el alcance previstos en la normativa estatal reguladora del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas.

¹⁸³ Dicho artículo indica que las dietas y asignaciones para gastos de viaje se considerarán rendimiento de trabajo excepto los gastos de locomoción y los normales de manutención y estancia en establecimientos de hostelería con los límites que reglamentariamente se establezcan.

Esta es otra de las muchas dificultades de la normativa española, ya que perfectamente se hubiese podido incluir en el art. 7 de la misma ley donde se enumeran las rentas exentas de tributar IRPF y así facilitar la localización de que los gastos de locomoción están exentos.

¹⁸⁴ Al igual que el apartado anterior, no se indica otra referencia ni donde se encuentran esos límites que reglamentariamente se establezcan, pero se debe entender que este artículo nos redirecciona al Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, concretamente al art. 9. A. 2. b).

¹⁸⁵ Normalmente el importe asignado por kilómetro recorrido lo suele fijar el convenio colectivo aplicable en cada caso, por pacto individual o en ausencia de un precio fijado por convenio colectivo, es la propia empresa quien fija este importe.

Para saber los importes exentos deberemos acudir otra vez al art. 9 del Reglamento de IRPF. En este caso podemos distinguir varios tipos distintos de gastos de manutención distintos según el desplazamiento sea en España o el extranjero o si hay pernocta o no, o si se trata de una estancia.

a. Gastos de estancia.

Se entiende por gastos de estancia a aquellos que cubran un tiempo determinado de un trabajador fuera del lugar de residencia, como puede ser en un hotel u establecimientos similares. Como podría ser un equipo que pernocta una noche en un hotel fuera de su ciudad para asistir a una competición.

En este caso queda exento de la base de cotización el exceso de cotización del importe justificado, eso significa que si justificamos el importe de una estancia por 150€ pero se nos asignaron 200€ para la estancia, a la base de cotización de ese mes habrá que añadir 50€ por este concepto, mientras que el resto justificado queda excluido.

b. Gastos de manutención.

Son aquellos gastos que tienen como finalidad cubrir la alimentación del trabajador fuera de su lugar de residencia. Se dividen en cuatro tipos de manutención.

i. Sin pernocta.

1. Dentro del territorio nacional¹⁸⁶.

2. En el extranjero¹⁸⁷.

ii. Con pernocta.

1. Dentro del territorio nacional¹⁸⁸.

2. En el extranjero¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Queda exento el importe de 26,67 € por día. El exceso de este importe deberá incluirse en la base de cotización.

¹⁸⁷ Queda exento el importe de 48,08 € por día. El exceso de este importe deberá incluirse en la base de cotización.

¹⁸⁸ Queda exento el importe de 53,34 € por día. El exceso de este importe deberá incluirse en la base de cotización.

Tanto los gastos de locomoción como de manutención cobran especial relevancia cuando se trata de deportistas profesionales si volvemos a hacer una lectura del art. 2 del RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, ya que este artículo excluye de la relación laboral especial a aquellos deportistas que reciban solamente la compensación de los gastos derivados de la práctica deportiva, donde podríamos incluir perfectamente los desplazamientos a otras ciudades para competir. Gasto que complica establecer una línea divisoria de cuando es compensación por gastos deportivos y cuando es salario, por lo que en un supuesto caso de irregularidad en el que un deportista que se le reconozca una relación laboral especial, la empresa estaría obligada a cotizar los gastos de la práctica deportiva de los desplazamientos por los últimos cuatro años anteriores¹⁹⁰ por lo que el deportista se beneficiaría de la cotización por estos conceptos de cara a percibir una prestación de la SS ya que aumentaría su base de cotización.

C. Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados y suspensiones.

Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados y suspensiones estarán exentas de cotización hasta la cuantía máxima prevista en norma sectorial o convenio colectivo aplicable. Si la indemnización supera el importe establecido, el exceso a incluir en la base de cotización se prorrateará a lo largo de los doce meses anteriores a aquel en que tenga lugar la circunstancia que la motive.

D. Las indemnizaciones por despido.

Las indemnizaciones por despido del trabajador estarán exentas en la cuantía establecida en el ET o en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Al igual que en los gastos de locomoción, manutención y estancia, la normativa solo nos especifica que la cuantía exenta está establecida en el ET, por lo que, de nuevo hay que indagar en la normativa para encontrar donde está la cantidad exenta. Esta la podemos encontrar en el art. 26. 2 del ET que

¹⁸⁹ Queda exento el importe de 91,35 € por día. El exceso de este importe deberá incluirse en la base de cotización.

¹⁹⁰ Según el plazo de prescripción de obligación de pago de cuotas establecido en el art. 47. 1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social

específica que no tendrán consideración de salario las cantidades percibidas en concepto de indemnización por despido, por lo tanto, la cantidad recibida por un deportista profesional sea cual sea el motivo del despido estará completamente exenta.

La principal controversia respecto las indemnizaciones viene dada por las elevadas cantidades que reciben determinados colectivos de deportistas cuando el contrato es rescindido. Por lo que en la práctica existen indemnizaciones astronómicas que quedan totalmente fuera de cotización a la SS. Si bien, al final supone una ventaja para el deportista profesional, en realidad quién más pierde es el sistema de SS pues la contribución por estos importes queda totalmente exenta.

Una de las opciones que podría equilibrar esta situación es que el trabajador cotice por el exceso de un límite establecido y solamente por contingencias comunes¹⁹¹.

E. Las asignaciones destinadas por estas para satisfacer gastos de estudios dirigidos a la actualización, capacitación o reciclaje del personal a su servicio, cuando tales estudios vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo.

F. Las horas extraordinarias, salvo en la base de cotización por AT y EP.

G. Las prestaciones de la SS, las mejoras de las prestaciones por IT concedidas por las empresas.

Las mejoras que por convenio colectivo o en pacto individual o colectivo con los trabajadores en materia de mejora de las prestaciones por IT¹⁹².

¹⁹¹ A modo de ejemplo ponemos 60.000€, por lo que si recibe una indemnización de 200.000 € sólo cotizaría por 140.000 €. A este importe aplicamos el 4,70% establecido para contingencias comunes lo que nos da una cantidad de 6.580 €. Una cantidad que entiendo razonable para una cifra tan elevada.

¹⁹² Por ejemplo, el convenio colectivo de Futbolistas Profesionales establece una mejora al 100% de las retribuciones del deportista cuando esté en IT sea cual sea la contingencia causante. En caso de un AT, la SS abona el 75% del salario desde el primer día, el complemento de IT del 25% de la empresa quedará exento de cotizar.

1.3. GRUPOS DE COTIZACIÓN. LA PROBLEMÁTICA DEL TOPE MÁXIMO DE COTIZACIÓN

En general, los grupos de cotización son la clasificación que hace la SS en función de su actividad y puesto de trabajo que desempeñe el trabajador y determina la base mínima y máxima de éste. Los importes máximos y mínimos se establecen anualmente en la LPGE.

Estas bases son muy importantes ya que determinan el límite máximo y mínimo que debe cotizar el club o entidad deportiva por el trabajador, por ejemplo, si un deportista recibe una percepción salarial por debajo de la base mínima se aplicará el importe mínimo establecido en su grupo de cotización.

La base mínima también juega un papel importante por ejemplo durante situaciones en la que el trabajador no percibe salario, pero está de alta en el club, por ejemplo, un permiso sin sueldo, excedencia en la que se mantiene el alta en la SS, suspensión de empleo y sueldo, absentismo del puesto de trabajo... pues el club cotizará a la SS por la base mínima diaria del deportista durante el periodo que no está percibiendo salario.

Los grupos de cotización también son una forma de asegurar un mínimo de cotización al trabajador para que pueda acceder a las prestaciones de la SS con unas garantías salariales mínimas que le permitan tener unos ingresos para poder vivir.

En cuanto a la característica que diferencia el grupo de cotización de los deportistas profesionales del resto de trabajadores la encontramos en el RD 2064/1995, concretamente los art. 30 y 34, donde queda claro que debemos diferenciar a dos grupos diferentes, por un lado, los jugadores de fútbol profesional y por otro lado el resto de deportistas profesionales. No obstante, hay que aclarar que esta diferencia solo afecta a los grupos de cotización, pues las reglas para determinar la base de cotización que hemos visto anteriormente son iguales para los deportistas profesionales que para los jugadores de fútbol profesional.

1.3.1. Jugadores de fútbol profesionales

Con respecto a los jugadores de fútbol profesional y la característica en el grupo de cotización, debemos acudir al art. 30 del RD 2064/1995 donde establece una clasificación específica de los grupos de cotización según la categoría en la que se encuentre el club en la que el futbolista preste servicios y que automáticamente se le otorgará este grupo en el momento que empiece a prestar servicios en el club.

Esta clasificación de los grupos de cotización es la siguiente.

- A. Primera División: Grupo de cotización 2, asimilándose a los Ingenieros técnicos, Peritos y Ayudantes titulados.
- B. Segunda División A: Grupo de cotización 3, asimilándose a los Jefes administrativos y de Taller.
- C. Segunda División B: Grupo de cotización 5, asimilándose a los Oficiales administrativos.
- D. Resto de categorías: Grupo de cotización 7, asimilándose a los Auxiliares administrativos.

En palabras de TRILLO GARCÍA¹⁹³ el mantenimiento de un grupo específico de cotización para los futbolistas, no deja de ser en la actualidad una “extravagancia” que si bien, la califica de inocua, encasilla peyorativamente a los deportistas en distintos niveles profesionales.

En nuestra opinión, carece de sentido que actualmente siga la diferenciación de grupo de cotización para los jugadores de Primera y Segunda División, sobre todo si observamos las retribuciones mínimas establecidas en el convenio colectivo de jugadores de futbol profesional y en general, a los salarios astronómicos del colectivo que superan con creces la base máxima establecida en cada grupo.

Esta diferencia entre los salarios de ciertos deportistas y la base máxima de cotización por la que realmente cotiza¹⁹⁴, es el perfecto ejemplo para debatir sobre el sentido de fijar topes máximos en la base de cotización de ciertos colectivos. Así, respecto de las alternativas existentes (“destopar” las bases máximas, o suprimirlas), los argumentos a favor y en contra del mantenimiento de los topes máximos pueden sintetizarse como sigue:

¹⁹³ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 341.

¹⁹⁴ Por ejemplo, si un deportista tiene un bruto mensual de 30.000 € mensuales, y supongamos que todos los conceptos salariales recibidos integran la base de cotización. El trabajador “solamente” aportará el 6,40% de la base máxima establecida. En el 2019 la base máxima se establece en 4.070,10 € por lo que la aportación del deportista será de 260,50 € a la TGSS.

- A favor de la base máxima de cotización.

La fijación de un tope máximo en la cotización puede ayudar a que el empleador abone salarios más elevados, incentivando una mejor salarial que se vería acompañada de un paralelo pago de cuotas (no se olvide que la cuota patronal es el principal componente de la cotización).

Igualmente, la existencia de una base máxima es consustancial a los modelos o regímenes profesionales y contributivos en cuanto que técnica correctiva que materializa la solidaridad y redistribución internas del sistema¹⁹⁵, superando la idea de justicia conmutativa y subrayando la de justicia distributiva¹⁹⁶.

Precisamente, el mayor problema que plantea esta postura es que la base máxima será la que se tome de referencia a efectos futuros de cálculo de una prestación del sistema de Seguridad Social, por lo que la diferencia entre el salario real del trabajador y la prestación será infinitamente inferior. Se alejaría, con esta lógica, de un modelo de “justicia conmutativa”, dado que no aseguraría el nivel de vida mantenido hasta la fecha¹⁹⁷.

Ello es coherente con la propia razón de ser de la Seguridad Social, que superando los esquemas del seguro privado no trata simplemente de cubrir riesgos, sino actuar como instrumento de redistribución (ahí está la justicia social), de modo que el pago de una determinada cuantía en concepto de cuotas no determina un derecho estrictamente proporcional al esfuerzo realizado, sino que precisamente el sujeto ingresará una cuota mayor o menor en proporción a sus rentas profesionales, de su capacidad económica laboral: pagará más el que más renta perciba; sin que ello implique que deba recibir más servicios o prestaciones del Sistema.

- En contra de la base máxima de cotización.

Es decir, abogar por la eliminación del tope de cotización y que el trabajador cotice acorde a su salario. Consideramos que es injusto que quién gane una cifra muy elevada, aporte lo mismo que otro trabajador que llegue justamente a la base máxima.

¹⁹⁵ GETE CASTRILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1997, págs. 404 y 548.

¹⁹⁶ *Ibid.* pág. 408.

¹⁹⁷ Sobre los dos tipos paradigmáticos (sistemas que persiguen un aseguramiento básico para evitar la pobreza; y sistemas que conceden prestaciones dirigidas a asegurar el nivel de vida mantenido hasta la fecha), ver MONEREO PÉREZ, J.L., *Derechos Sociales de la Ciudadanía y Ordenamiento Laboral*, CES, Madrid, 1996, pág. 253.

En este sentido, las prestaciones económicas deben posibilitar una independencia del individuo, de modo que su futuro se vea garantizado sin necesidad de tener que recurrir al mercado privado para obtener una seguridad de futuro que en todo caso corresponde proporcionar a los sistemas públicos de protección social. De este modo, las prestaciones económicas deben procurar «una desmercantilización importante, en el sentido de que permitan efectivamente liberar en lo esencial a los individuos de su dependencia del mercado»¹⁹⁸.

Aplicar este argumentario conllevaría que el deportista aportara más al sistema de Seguridad Social. Pero se encuentra con un importante obstáculo, y es el respeto al art. 31 de la CE, que proclama la no confiscatoriedad de los tributos. Y no olvidemos que la naturaleza jurídica de la cuota de la Seguridad Social, como en su momento aclarara el maestro BORRAJO DACRUZ¹⁹⁹, es la de «un tributo con un régimen jurídico peculiar y especial».

A su vez abre un nuevo debate debido a que habría que plantearse una mejora sustancial de las prestaciones futuras del deportista²⁰⁰.

En nuestra opinión, pueden plantearse diversas opciones a debate en un hipotético caso de eliminación de la base máxima. Una de ellas pasaría por redistribuir la aportación de cotización y la tributación por IRPF, por la cual el deportista podría aportar una cantidad superior a la TGSS a cambio de una rebaja fiscal para no verse tan perjudicado e ir en consonancia con el art. 31 de la CE.

Otra de las opciones sería de plantearse tramos de cotización al igual que la tributación por IRPF una vez superado un límite. Este exceso de cotización servirá para mejorar las prestaciones a futura en un determinado porcentaje. Para explicar este caso, imaginemos que tenemos tres tramos de cotización.

- Un primer tramo con la actual base máxima (4.070,10 €) cotizando al 6,40%
- Un segundo tramo, desde la base anterior hasta el doble (8.140,20 €) cotizando al 12,80%.

¹⁹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., *Público y Privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 42.

¹⁹⁹ BORRAJO DACRUZ, E., *Estudios Jurídicos de previsión social*, Aguilar, Madrid, 1962, pág. 101.

²⁰⁰ En el 2019, la diferencia entre la base máxima (4.070,10 €) y la máxima que puede percibir un beneficiario (2.659,41 €) distan mucho entre ellas. Pues ya hace años que ha dejado de tener una exacta correlación.

- Un tercer tramo, desde la base anterior hasta el triple de la primera cantidad (12.210,30 €) cotizando al 19,20%.

En cada tramo aplicaríamos el 6,40% o su múltiple de porcentaje total de cotización para un trabajador a tiempo parcial como son los deportistas. De este modo si un trabajador superara los 12.210,30 € cotizaría del siguiente modo.

El primer tramo un 6,40% de 4.070,10 (260,49 €), el segundo tramo un 12,80% de 8.140,20 (520,97 €), y el tercer un 19,20% de 12.210,30 (781,60 €). Por lo que finalmente el trabajador habrá ingresado la suma de todos los tramos. En este caso $260,49 + 520,97 + 781,60 = 1.562,92$ €

Las cotizaciones en segundo y tercer tramo podrían servir para complementar futuras prestaciones.

Por supuesto ideas puedes haber muchas y distintas y todas válidas debidamente enfocadas. Sin olvidar que el objetivo principal es encontrar el equilibrio entre la solidaridad de las cotizaciones que inspira el sistema de Seguridad Social, las aportaciones de los salarios más altos con las futuras prestaciones que recibirán, y respetando el art. 31 de la CE.

1.3.2. Deportistas profesionales

En el caso de los deportistas profesionales acudiremos al art. 34. 2. del RD 2064/1995, que indica que, a efectos de determinar las bases mínimas y máximas de cotización, los deportistas profesionales quedan encuadrados en el grupo 3 de cotización y redirecciona al art. 26 apartado 2 del mismo texto²⁰¹.

1.4. TIPO DE COTIZACIÓN

Tendremos que atendernos a la redacción del art. 27 RD 2064/1995, que a su vez nos dirige a los art. 10. 3. y 4, 11. 1, 24. 2. de la misma ley.

Serán los art. 10 y 11 los que marquen las pautas para establecer los tipos de cotización aplicables en cada caso, mientras que el art. 24. 2. indica las reglas

²⁰¹ Este artículo 26, establece los grupos de cotización del Régimen General, y concretamente el grupo 3 es el asignado a los Jefes administrativos y de Taller, por lo que los deportistas quedan asimilados a este grupo.

de cotización para los supuestos de horas extraordinarias ya sean causadas por fuerza mayor o por no fuerza mayor²⁰².

1.4.1. Contingencias comunes

Los tipos de cotización por contingencias comunes para el trabajador como el empleador serán los establecidos por la LPGE de cada ejercicio económico.

1.4.2. Formación profesional, desempleo y FOGASA

Los tipos de cotización por formación profesional, desempleo, así como para el FOGASA, serán asimismo los fijados por la LPGE.

En cuanto al desempleo, hay que tener en cuenta una característica especial que afecta exclusivamente a los deportistas profesionales, como es el art. 6 del RD 1006/1985 que indica que la duración del contrato de los deportistas profesionales será siempre de duración determinada. Esto implica que los clubs deportivos se verán obligados a cotizar por el tipo de desempleo reservado a los contratos temporales, y que es ligeramente superior al tipo de cotización reservado para los contratos indefinidos al verse imposibilitados los clubes de contratar indefinidamente.

Este punto anterior podemos verlo mejor con un ejemplo, si tomamos la base máxima para el 2019 establecida en 4.070,10 € y un deportista que supere esta base, el club deberá cotizar a un tipo del 6,7% en vez del 5,5% establecido para los contratos indefinidos, lo que supone abonar un 1,2% más en cotización, que se traduce en aproximadamente 48,80 € mensuales extra que los clubs se ven obligados a abonar por el simple hecho de que se dediquen a la práctica deportiva. Es cierto que no es una cantidad excesiva para un club de primera división, pero en el caso de clubs más modestos como los de segunda división y que por salario establecido en convenio colectivo también superan la base máxima de cotización, si contamos que en la temporada 2016/2017 el Real Zaragoza tenía en plantilla a 24 jugadores (sin contar entrenadores ni demás personal bajo la relación laboral especial de deportistas profesionales), lo que supone un gasto extra de 14.066 € anuales, cantidades que pueden suponer un aprieto a equipos con presupuesto más bajo.

²⁰² TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social complementaria)», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 691- 694.

1.4.3. Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional

La cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará aplicando el tipo de cotización que corresponda de la tarifa de primas vigente²⁰³.

La tarifa de primas vigente, se encuentra nuevamente fijada en la LPGE, concretamente en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, cuya última redacción viene establecida por el RDL 28/2018, de 28 de diciembre (con efectos desde el 1 de enero de 2019). En consecuencia, para los clubes y entidades deportivas se les asignará el código CNAE 93, que incluye a las actividades deportivas, recreativas y de entretenimiento. El tipo de cotización para IT es de 1,70% y de IMS de 1,30%, por lo que en total el club abonará un 3% de la base de cotización del deportista profesional por este concepto.

1.3.4. Horas extraordinarias

En cuanto a la cotización de las horas extraordinarias debemos diferenciar entre las horas causadas por fuerza mayor y las que no estén causadas por fuerza mayor. Sin embargo, el art. 24. 2. indica ya sean horas de fuerza mayor o horas de no fuerza mayor el tipo aplicable estará establecido en la LPGE.

En el siguiente cuadro resumen, podemos ver de forma visual y rápida como se organizan los tipos de cotización que se aplican tanto al deportista profesional como al club deportivo para el año 2019.

²⁰³ Mandato establecido en el RD 328/2009, de 13 de marzo, por el que se modifican el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social; el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; y el Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social

Véase MALDONADO MOLINA, J.A, «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en MONEREO PÉREZ Y CARDENAL CARRO (Dirs.), *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, pág. 599.

	CONTINGENCIA	TIPO DE COTIZACIÓN
CLUB DEPORTIVO	Contingencias comunes	23,60%
	Desempleo	6,70%
	Formación Profesional	0,60%
	FOGASA	0,20%
	AT y EP	3%
	TOTAL	34,10%
	Horas extra. Fuerza Mayor	12%
	Resto Hora extra.	23,60%
DEPORTISTA PROFESIONAL	Contingencias comunes	4,70%
	Desempleo	1,60%
	Formación Profesional	0,10%
	FOGASA	No aplica
	AT y EP	No aplica
	TOTAL	6,40%
	Horas extra. Fuerza Mayor	2%
	Resto Hora extra.	4,70%

*Fuente: Elaboración propia.

1.5. CUOTA

El proceso de pago o liquidación de la cuota es el último paso de cotización y queda establecido en el art. 15 del RD 2064/1995, cuya redacción, nada sencilla de entender²⁰⁴, indica que la obligación de cotizar en los distintos Regímenes del sistema de la Seguridad Social implica la realización de las operaciones y demás actos de determinación de las cuotas. En efecto, estas operaciones son las vistas en los puntos anteriores, como establecer la base de cotización y posteriormente aplicar el tipo de cotización por cada contingencia correspondiente.

²⁰⁴ Art. 15. 1. - La obligación de cotizar en los distintos Regímenes del sistema de la Seguridad Social implica la realización de las operaciones y demás actos de determinación de las cuotas, así como de los conceptos de recaudación conjunta con las mismas o asimilados a ellas y, en su caso, de los recargos e intereses sobre unas y otros, mediante la aplicación del porcentaje o porcentajes del tipo o tipos de cotización correspondientes a la base o bases de cotización de los sujetos por los que existe obligación de cotizar durante el período o períodos a liquidar, deduciendo, en su caso, el importe de las deducciones procedentes, en los términos y condiciones establecidos a efectos del cumplimiento de la obligación de cotizar.

Una vez establecida la cuota a ingresar en la caja común de la TGSS, esta deberá de ingresarse mediante el sistema de liquidación directa que queda redactado en el art. 22. 1. b) de la LGSS²⁰⁵.

Hay que recordar que a la cuota se podrá aplicar reducciones y bonificaciones, en caso de que el trabajador por cuenta propia, o la empresa en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, cumplan los requisitos pertinentes y establecidos legalmente para las bonificaciones que haya en ese momento en curso.

1.6. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE COTIZACIÓN

Seguidamente veremos la responsabilidad que afecta al empresario por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de cotización.

1.6.1. Consecuencias para el deportista profesional a causa del impago de la cuota a la Seguridad Social e infracotizaciones por parte del club o entidad deportiva

Las Entidades Gestoras de la SS o en su caso, las mutuas colaboradoras según la contingencia que tratemos son las responsables del pago de las prestaciones del deportista profesional que tenga derecho a acceso a una prestación, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos generales y específicos para causar derecho a ello y que quedan redactadas en el art. 165 de la LGSS²⁰⁶.

Pero de cuando de pagos se trata, cabe la posibilidad de que el empresario se retrase en el pago de las cuotas o que directamente no abone las cantidades correspondientes, por lo que se produciría un impago y un incumplimiento de la obligación de cotizar²⁰⁷. Los incumplimientos empresariales de sus obligaciones con la SS pueden suponer una merma en las cantidades a recibir por los deportistas e incluso la pérdida del derecho a la prestación. Para prevenir que el trabajador se vea afectado por un incumplimiento existen un mecanismo de protección al trabajador por parte de la SS²⁰⁸ y que tienen su

²⁰⁵ El sistema de Liquidación directa está vigente desde el año 2016 y reemplazó al viejo sistema de autoliquidación, aunque éste último sigue apareciendo en la redacción del art. 22 de la LGSS.

²⁰⁶ Principalmente son las obligaciones de afiliación, alta, estar al corriente de pago en la cotización y que el deportista cumpla el periodo de cotización previo según la prestación a la que vaya acceder.

²⁰⁷ Esta situación de impago también se conoce coloquialmente que la empresa está en situación de “descubierto”.

²⁰⁸ BENAVIDES VICO, A., *Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 83.

razón de ser en el art. 41 de la CE²⁰⁹. Este mecanismo se llama el principio de automaticidad de las prestaciones.

El principio de automaticidad de las prestaciones, al tratarse de un mecanismo de protección, lo encontraremos explicado detalladamente en el capítulo V que versa sobre la acción protectora del deportista.

En cuanto a las infracotizaciones, es otro los problemas que puede encontrarse el deportista. La infra cotización es la situación en la cual la empresa, a pesar de haber cumplido la obligación de alta y de cotizar, no aplica correctamente la base de cotización que realmente le corresponde al trabajador.

Las situaciones que pueden dar lugar a infracotizaciones pueden ser tan variadas como las siguientes: cantidades no abonadas en concepto de vacaciones no disfrutadas, cantidades en conceptos de primas de resultados, cantidades abonados en conceptos de premios por permanencia en la empresa, primas de fichajes, infracotización por aplicación errónea de CNAE, la falta de afiliación y alta del trabajador²¹⁰ y a la que podemos añadir el cómputo erróneo de dietas por manutención²¹¹.

Vistas las posibles situaciones que dan lugar a infracotizaciones, podemos detectar que las que tienen más posibilidades de afectar a un deportista profesional son que la entidad deportiva no cotice correctamente por los conceptos de primas de resultados, por los premios por permanencia en la empresa y el cómputo erróneo de dietas por manutención.

La consecuencia principal de la infracotización es que en caso de que el deportista profesional tenga que acceder a una prestación de la SS, si bien no impide al beneficiario el devengo de la prestación correspondiente incide seriamente en el importe de la misma si no se ha detectado a tiempo, ya que percibirá una cantidad inferior a la que realmente le correspondería percibir

²⁰⁹ Art. 41 - Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

²¹⁰ CARPEÑA NIÑO, J. M., «La responsabilidad empresarial en materia de Seguridad Social por infracotizaciones», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 74, 2008, pág. 16 - 23.

²¹¹ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 418.

debido a que la base de cotización es menor para el cálculo de la base reguladora de la prestación.

Por otra parte, debemos mencionar el supuesto de las infracotizaciones que puedan derivar de una cesión deportiva. El art. 11. 3. del RD 1006/1985 indica que el club cesionario queda subrogado en los derechos y obligaciones del cedente, esto implica que automáticamente el jugador cedido debe mantener el salario en el club cesionario.

No obstante, la realidad difiere de lo establecido en la ley ya que a un jugador le puede interesar ser cedido a otro club, ya sea porque su entrenador no cuenta con él o para seguir su formación, aunque para ello tenga que disminuir su retribución. Esto puede crear un grave problema ya que la cesión implica casi con toda seguridad una alteración del salario del deportista²¹² y por tanto, afectando a su base de cotización y a sus futuras prestaciones.

Un ejemplo es el de la cesión del jugador Prosinecki en la temporada 94/95 del Real Madrid al Real Oviedo, y que en el momento de la cesión redujo su salario en un tercio de la pactada en su contrato, sin embargo, pudo participar en la competición y posteriormente fichar por el F. C. Barcelona cuando prácticamente su equipo ya no contaba con él, lo que le permitió seguir dedicando al fútbol profesional a alto nivel y a su vez, seguir cotizando a la SS²¹³.

Respecto a las acciones que se derivan de la infracotización y que afectan a la protección social del trabajador, las veremos al igual que el principio de automatización de las prestaciones en el capítulo V.

1.6.2. Supuesto de incumplimiento de las obligaciones empresariales en la cesión de jugadores

Respecto a las cesiones, recordemos que cuando se cede un deportista de un club a otro, también se ceden las obligaciones de cotización al club cesionario, por lo que el cedente queda eximido del pago de las cuotas a la SS mientras dure el periodo de cesión. En estos supuestos, puede ocurrir que el club cesionario incumpla sus obligaciones con la SS, por lo que el trabajador se puede ver expuesto a desprotección por parte del incumplimiento del club al que está cedido.

²¹² Si bien el salario base no se verá afectado, sí que afectará a la estructura salarial en otros complementos salariales como las primas por partidos, dietas, desplazamientos, etc.

²¹³ CARDENAL CARRO, M., *Deporte y derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia, Murcia, 1996, pág. 317.

Para solucionar esta problemática, el art. 11. 3. del RD 1006/1985 previene esta situación y especifica que el club cesionario, quedará también obligado en los derechos y obligaciones del club cedente, por lo que ambos responderán solidariamente en el cumplimiento de las obligaciones con la SS.

Esto significa que la TGSS puede requerir a cualquiera de los clubes deportivos para que ingresen la cuota en caso de que una deuda pendiente, sin perjuicio de que el cedente pueda interponer acciones contra el cesionario, para el caso de incumplimiento en la obligación de cotizar de este último, pues en principio, la ficha la debe pagar el equipo que disfruta de los servicios del jugador, y, por ello simultáneamente deberá asumir la cotización que le corresponda²¹⁴.

1.6.3. Consecuencias deportivas del impago de cuotas para el club o entidad deportiva²¹⁵

La responsabilidad empresarial por el incumplimiento de las obligaciones es un abanico muy amplio que podría ser objeto de estudio aparte, por lo que en este punto nos centraremos exclusivamente en las consecuencias deportivas que afecten al club o la entidad deportiva.

El primer antecedente sobre las consecuencias deportivas por no estar al corriente con las obligaciones con la administración lo podemos encontrar en el Real Decreto 1084/1991, de 5 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas²¹⁶, en cuya redacción del art. 1. 1. c) establecía que los clubs que participen en competiciones deportivas oficiales a nivel estatal y de carácter oficial tenían la obligación de acreditar el cumplimiento con los compromisos con la SS.

Para acreditar el pago de las cuotas, se redactó la Orden de 26 de abril de 1996 sobre justificación del cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por los clubs y sociedades anónimas deportivas. El art. segundo de esta ley indica que deben acreditar la inscripción del club o sociedad deportiva en la SS, la afiliación y alta de los deportistas profesionales y el pago de las

²¹⁴ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 69, 2007, pág. 144.

²¹⁵ MALDONADO MOLINA, J. A., «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en MONEREO PÉREZ y CARDENAL CARRO (Dirs.), *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, pág. 600 y 601.

²¹⁶ A raíz de la modificación del texto inicial a dada por el Real Decreto 449/1995, de 24 de marzo, por el que se modifica y completa el Real Decreto 1084/1991, de 5 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas.

cuotas, una vez acreditados estos conceptos se considerará que el club o SAD está al día con sus obligaciones.

No obstante, la principal controversia radica en que este RD sólo afectaba a las sociedades anónimas deportivas, por lo que no se veían el resto de club deportivos que no ostentaran esta forma jurídica no se veían afectados, por lo que no debían justificar el cumplimiento de dichas obligaciones.

Posteriormente, el RD 1084/1991 fue derogado por el vigente RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas. Que omitió este requisito por lo que actualmente no existe una normativa específica que esclarezca cuales son las consecuencias deportivas por impago de cuotas a la SS para las SAD

En segundo lugar, el incumplimiento de las obligaciones con la SS, tiene otra consecuencia negativa para el club, como es la incapacidad de acceso a ayudas y subvenciones del Estado.

En este caso, debemos atendernos en primer lugar al art. 13. 2. e) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, pues dicho artículo supedita el hallarse al corriente de sus obligaciones con la administración para ser beneficiario de una subvención²¹⁷.

Todas subvenciones a la que pueden acceder los clubs y entidades deportivas están recogidas en la Orden ECD/2681/2012, de 12 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas por el CSD²¹⁸, en la que se reitera en el apartado decimocuarto , 1. d) la obligación de estar al corriente con las obligaciones con la SS, y al contrario que en el apartado que hemos visto anteriormente respecto las sociedades anónimas deportivas, esta vez no se condiciona el acceso a las subvenciones a ninguna forma jurídica en concreto, por lo que esta normativa es aplicable a todos los clubs y entidades deportivas sin importar como se han constituido.

²¹⁷ Esta redacción queda reiterada en su reglamento de desarrollo, que lo podemos encontrar en el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, concretamente hablamos del art. 19 y 22 donde se especifica el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social y como acreditar dicha condición.

²¹⁸ Entre las subvenciones y ayudas encontramos: becas y ayudas a familias para la investigación deportiva de interés general; ayudas para promover medidas contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte; ayudas para fomentar la investigación de la protección de la salud de los deportistas, ayudas para prevenir el dopaje, entre otras.

De las subvenciones y ayudas que ofrece el CSD, destaca por su relación con esta tesis doctoral las ayudas para fomentar la protección de la salud de los deportistas. Estas ayudas tienen su origen en el art. 6. 3. de la LO 3/2013 que indica que corresponde al Gobierno el establecimiento de un marco general de colaboración con las entidades deportivas, para facilitar la ejecución de las políticas públicas en la materia y coadyuvar en el compromiso común de conseguir un deporte más saludable y con mayores compromisos éticos.

Otro aspecto a tener en cuenta debido a que se trata de una fuente de financiación que puede traer bastantes beneficios al club o entidad deportiva, como es la distribución de la recaudación en apuestas deportivas²¹⁹.

Este artículo indica que los clubes y sociedades anónimas deportivas no podrán percibir el porcentaje que les corresponda de recaudación si no acreditan que se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias y con la SS. Por otra parte, hay que remarcar que esta ley tan sólo es aplicable a los clubs que integran la LNFP.

Por último, hay otras consecuencias que tienen un impacto que derivan del cumplimiento de las obligaciones con la SS. Un claro ejemplo lo encontramos en el art. 55. 5. de los Estatutos de la Asociación Liga de Fútbol Profesional, que indica que, para participar en la competición de la Liga, el club debe presentar certificación acreditativa de estar al corriente de pago de sus obligaciones fiscales y con la SS. Otro ejemplo lo encontramos en el art. 11. g) de los Estatutos de la Liga Nacional de Fútbol Sala, que establece que los clubes asociados deben estar al corriente de pago con los compromisos adquiridos con el Estado, lo que implícitamente incluye el pago de cuotas²²⁰.

1.6.4. Situaciones de descubierto

En cuanto al impacto que pueden tener las situaciones de descubierto respecto a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, TRILLO GARCÍA²²¹ deriva a la doctrina del TS, en sentencia de 1 de febrero de 2000

²¹⁹ Estas tienen su régimen jurídico en el Real Decreto 98/2003, de 24 de enero, por el que se modifica el artículo 3.2 del Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero, de modificación parcial del Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, por el que se regula la distribución de la recaudación y premios en las apuestas deportivas del Estado y otros juegos gestionados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado y se dictan normas complementarias.

²²⁰ El requisito de estar al corriente con la Seguridad Social no se encuentra en otros Estatutos de otras ligas profesionales como la de Baloncesto (ACB) o balonmano (ASOBAL).

²²¹ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Granada, 2016, pág. 417 y 418.

que la responsabilidad por impago de las primas de AT que cuya protección no requiera periodo mínimo de carencia. Tendrán un régimen distinto a la responsabilidad por descubiertos, pues estos dependerán de la duración de los descubiertos y la gravedad de los mismos.

En este caso, si el descubierto es debido a la voluntad de no cumplir con las obligaciones de cotizar, se imputará la responsabilidad del pago directamente a la empresa. Mientras que si sucede que son incumplimientos transitorios que no obedecen a un propósito de incumplimiento continuado, no se imputará la responsabilidad empresarial²²².

2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

En cuanto a la cotización de los DAN. Debemos de atendernos al RD 971/2007 cuyo art. art. 13. 2 indica que podrán incluirse en el campo de aplicación del RETA, por lo que, a efectos de cotización, quedarán sujetos a dichas normas.

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES

2.1.1. Nacimiento de la obligación de cotizar

Nacerá la obligación en el momento en el que el convenio especial empiece a tener efectos, ya que como veremos en las particularidades de cotización este convenio, tendremos que diferenciar la fecha de efectos y la fecha de presentación en cuanto al momento de nacimiento de las obligaciones del DAN con la administración.

Hay que recordar que con la reforma de la figura del trabajador autónomo mediante la Ley 6/2017 de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajador Autónomo, cuya entrada en vigor tuvo efectos el 1 de enero de 2018, las altas y las bajas se calcularán al tiempo efectivo realmente trabajado del mes en el que se solicita dicho trámite, por lo que se elimina la obligación de abonar la cuota de todo el mes independientemente de cuando se realice la solicitud como ocurría con la redacción de la ley anterior.

2.1.2. Duración de la obligación

De acuerdo con el RD 2064/1995, la duración de cotización se mantendrá mientras le convenio especial tenga vigencia.

²²² Tampoco se aplicará cuando existiendo una deuda, esta se encuentra aplazada.

2.1.3. Extinción de la obligación

Puede extinguirse por cualquiera de las causas de extinción vistas en el capítulo anterior, o a voluntad del DAN. Siempre que la comunicación de no seguir acogiéndose al convenio especial se haga correctamente.

2.2. BASE DE COTIZACIÓN

El DAN podrá elegir la base de cotización entre las vigentes en el RETA, con sujeción a las normas generales aplicables a dicho régimen, siempre que estén dentro de los límites mínimos y máximos en el momento de suscribir el convenio especial. Estos límites quedan fijados anualmente en la LPGE.

Determinar la base de cotización mínima y máxima del RETA tampoco es una tarea sencilla debido a que, siguiendo las normas generales de dicho régimen, la base de cotización mínima y máxima queda determinada según la edad del interesado que vaya a incluirse en el régimen, así como de las cotizaciones que haya tenido en los años anteriores en dicho en el RETA. Sin embargo, estas especialidades en las bases de cotización empiezan a tener efectos sólo con los trabajadores que tengan más de 48 años, por lo que es muy poco probable que exista un deportista profesional con esta edad.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que cada vez que aparezca una disposición normativa que modifique la base de cotización del RETA, como, por ejemplo, la aprobación de los presupuestos generales del Estado; la base de cotización del convenio especial se incrementará como mínimo en el mismo porcentaje de incremento de dicha base.

Por último, hay que añadir que, con la entrada en vigor de la Ley de reformas urgentes del trabajo autónomos, los trabajadores en el RETA podrán cambiar su base de cotización cuatro veces al año, frente a los dos que había anteriormente, siempre dentro de los límites mínimos y máximos.

2.3. TIPO DE COTIZACIÓN

Determinar el tipo de cotización para un trabajador autónomo, a veces tampoco es tarea fácil debido a la multitud de supuestos a los que puede un trabajador acogerse o no, y, por tanto, aumentar o reducir su tipo de cotización según las contingencias de protección a las que se acoja o no.

No obstante, para los deportistas que tengan suscrito el convenio especial, determinar el tipo de cotización a priori puede parecer bien sencillo debido a que las coberturas que ofrece el convenio son fijas. Por lo que el deportista no

tiene poder de decisión si acogerse a la cobertura de unas contingencias u otras que puedan incrementar o disminuir el tipo de cotización aplicable.

Sin embargo, en la realidad vemos que para determinar el tipo de cotización no parece una tarea tan sencilla debido a la dispersión normativa que existe en relación a los convenios especiales de la SS y el diferente tratamiento que tienen según las coberturas que tenga concertadas el convenio especial.

Así pues, para determinar el tipo de cotización para los DAN debemos acudir al art. 7 de la Orden TAS/2865/2003. Este artículo especifica que el tipo de cotización será único y estará constituido por el tipo único de cotización vigente en cada momento para el RGSS, sin aclarar más acerca de cuál este tipo y dónde encontrarlo. Además, el artículo sigue afirmando que, al resultado obtenido de aplicar el tipo de cotización, se multiplicará por un coeficiente reductor en función de la acción protectora dispensada.

Como se puede observar, la ambigüedad de la redacción hace que sea necesario un estudio más profundo, así como del convenio especial que estemos tratando y de utilizar la normativa vigente a cada año.

Para tratar de arrojar más luz sobre el tipo de cotización y el coeficiente reductor aplicable, debemos acudir a la Orden del año vigente por el que por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la SS, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional. En este caso, tomaremos la del año 2019 que se encuentra en la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, concretamente a los art. 4, 21 y 22.

En el art. 4 de esta Orden, establece los tipos de cotización tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales.

Primeramente, en apartado a) se establece que para el año 2017 el tipo de cotización para el RGSS por contingencias comunes será del 28,30 %, siendo aplicable 23,60 % para el empresario y un 4,70 % para el trabajador. Pero, en este caso no hay que diferenciar entre empresario y trabajador a pesar de que se utilicen el tipo previsto, ya que el convenio especial los equipara al RETA, por lo que empresario y trabajador podríamos decir que son “la misma persona” y por tanto se aplicará el tipo total de cotización del 28,30 %.

En segundo lugar, el apartado b) indica los tipos sobre contingencias profesionales. Hay que recordar que al no disponer los DAN de la cobertura profesional no corresponde la aplicación del tipo adicional por estas causas.

De este modo, queda determinado que el porcentaje aplicable a la base de cotización es del 28,30% y sacaremos la primera cuota, a que siguiendo las indicaciones del art. 7. b) de la Orden TAS/2865/2003, deberemos aplicar el

coeficiente reductor según las contingencias que cubra el convenio especial, que veremos en el apartado siguiente de la cuota.

Por lo tanto, a todos los efectos el convenio especial viene a ser una mezcla entre el RETA y el RGSS. Debido a que el deportista elige la base de cotización que él prefiera, pero se le aplican los tipos de cotización del RGSS

2.4. CUOTA

Para determinar la cuota la cuota mensual a ingresar por el deportista profesional debemos acudir a los art. 21 y 22 que indica dichas normas. Concretamente se especifica que la cuota a ingresar en la TGSS será el resultado de aplicar a la base de cotización el tipo único de cotización vigente en cada momento en el RGSS, que como hemos visto en el punto anterior es el 28,30 %, y al resultado obtenido, multiplicarlo por el coeficiente que corresponda en función de la acción protectora dispensada por el convenio especial.

Seguidamente, para conocer el coeficiente reductor aplicable debemos acudir al art. 22, que nos ofrece un listado de diferentes posibilidades con diferentes coeficientes reductores.

Para el caso que nos ocupa, debemos aplicar el apartado a) que remarca que objeto la cobertura de todas las prestaciones derivadas de contingencias comunes se aplicará a la cuota, un coeficiente reductor del 0,94. Siendo este por supuesto, el que encaja con las coberturas que ofrece el convenio especial²²³.

A modo resumen, un ejemplo práctico sería, si la base de cotización escogida por el deportista es de 1.200 € mensuales, aplicamos el tipo de 28,30 % y posteriormente multiplicamos por el coeficiente reductor de 0,94. Por lo tanto la cuota a ingresar sería.

$$1.200 \times 28,30 \% = 339,60$$

$$339,60 \times 0,94 = 319,22$$

Siendo 319,22 € la cuota mensual a ingresar al sistema social.

²²³ A excepción de los subsidios por IT, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, nacimiento y cuidado de menor

2.5. CONSECUENCIAS DEL IMPAGO DE LA CUOTA A LA SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DEL DEPORTISTA DE ALTO NIVEL

Al igual que a los clubs deportivos. El DAN puede verse envuelto en una situación en la que no pueda hacer frente a los pagos a la SS, o se vea obligado a aplazar el pago de las cuotas a dicha administración.

La primera y principal causa del impago es evidente, según el art. 10. 2. de la Orden TAS/2865/2003 se especifica que el impago de las cuotas supondrá la extinción del convenio si no se abonan tres cuotas seguidas o cinco de forma alterna, salvo que haya causa justificada de fuerza mayor debidamente acreditada.

De nuevo, la normativa no especifica cuáles son las causas de fuerza mayor debidamente acreditada para poder justificar un impago de las cuotas del convenio especial, sin embargo, tras consultar con la TGSS, estas causas no están contempladas en ninguna normativa y quedan al rigor de la propia administración y la justificación, así como documentación que pueda aportar el deportista profesional²²⁴.

Además, otras de las consecuencias que se derivan del impago de las cuotas que concluya en la extinción del convenio especial, es que el interesado no podrá suscribir un nuevo convenio especial hasta que se encuentre al corriente en el pago de las cuotas adeudadas por convenio anterior, en cuyo caso el nuevo convenio únicamente surtirá efectos desde el día de la nueva solicitud²²⁵.

Por otra parte, y en cuanto a las prestaciones se refiere, el estar al corriente del pago de las cuotas con la TGSS es un requisito indispensable para poder acceder a estas, siempre y cuando el DAN tenga derecho a ello²²⁶. Este

²²⁴ Un ejemplo podría ser, imaginemos que no hemos abonado cuatro cuotas a la seguridad social de forma alterna, y debido a un cambio de cuenta bancaria en que por error de la entidad bancaria no se domicilia correctamente la cuota en las arcas de la Seguridad Social, y con ello cumplamos cinco impagos. Podría ser fácilmente justificable y una vez abonada no supondría la extinción automática del convenio especial.

²²⁵ Por ejemplo, si se extingue el convenio especial por tres impagos, y tras dos meses abonamos las cuotas con el correspondiente recargo y solicitamos el nuevo convenio, los tres meses de impagos sí que contarán como cotizados, pero los dos meses que tardamos en hacerlo no tendrán consideración para una futura prestación.

²²⁶ Así lo establece el art. 47 de la LGSS, el art. 28. 2. del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, o reiteradas sentencias como, por ejemplo, la STS, de 29 de junio de 2016.

requisito de estar al corriente con la SS tiene su fundamento en que en el RETA se da una situación particular de determinación de la responsabilidad en materia de prestaciones en caso de incumplimiento de la cotización, diferente de la existente en el RGSS, a consecuencia de recaer en los propios interesados la obligación de ingreso de las cotizaciones²²⁷.

No obstante, la SS provee un mecanismo para que el trabajador por cuenta propia no se vea totalmente desprotegido en caso de que no esté al corriente de pago, este mecanismo se llama “invitación al pago”, que se regula en el art. 28. 2. del Decreto 2530/1970.

La invitación al pago consiste en que el interesado, teniendo derecho a una prestación porque cumple los requisitos y no se halle al corriente con el pago de las cuotas, recibirá una invitación por parte de la SS para que, en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la notificación de la invitación, abone las debidas cuotas. De este modo, si el deportista, atendiendo la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada.

Pero, por otra parte, si realizara el pago fuera de plazo, deberá tenderse a las siguientes sanciones.

- A. En las prestaciones de pago único y subsidios temporales. Se concederá la prestación menos un veinte por ciento.
- B. En las pensiones, la prestación tendrá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

Hay que matizar que las deudas a las que se refiere el art. 28. 2 del decreto anteriormente mencionado, son las deudas llamadas “exigibles” es decir, aquellas que aún no han prescrito, porque en el caso de que prescriba la acción, el trabajador será considerado al corriente de pago de dichas deudas²²⁸.

Con la invitación al pago, se persigue flexibilizar las posibilidades para que los interesados puedan acceder a la prestación correspondiente, y de esta forma, en caso de no estar al corriente en el pago en el momento del hecho causante,

²²⁷ DESDENTADO BONETE, A., TEJERINA ALONSO, J., *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 212.

²²⁸ CERVILLA GARZÓN, M. J., «El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas del RETA: incidencia en los aplazamientos concebidos con anterioridad al hecho causante», *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 116, 2012, pág. 273.

el sujeto no se verá automáticamente privado de su derecho a acceder a la misma. Por lo que al final y a cabo, a pesar del perjuicio correspondiente, si nos ponemos al corriente estando fuera de plazo, el deportista seguirá teniendo derecho a la prestación correspondiente.

Junto a la invitación al pago, existe otro mecanismo que prevé la SS respecto a las cuotas. Es el aplazamiento de las deudas tal y como se indica en el art. 22 de la Decreto 2530/1970, pues al igual que las cuotas en el RETA, las cuotas del convenio especial también pueden ser objeto de aplazamiento.

El aplazamiento de las deudas cambia totalmente la consideración de las deudas y el status del interesado frente a la TGSS pues pasará de estar en una situación de descubierto a una situación de estar al corriente con la entidad. Sin embargo, este cambio de estatus de la situación del deportista en cuanto a su situación con las deudas puede crear un problema a la hora de acceder a las prestaciones²²⁹.

Para paliar esta situación, entra en juego el art. 47. 2. de la LGSS, que en su redacción indica que cuando al sujeto del aplazamiento se le haya considerado al corriente en el pago de las cotizaciones a efectos del reconocimiento de una prestación debido a un aplazamiento en el pago de las cuotas adeudadas, pero posteriormente incumpla los plazos o las condiciones de dicho aplazamiento, perderá la consideración de hallarse al corriente en el pago.

Las consecuencias que se deriva de esta situación es que la SS procederá a la suspensión inmediata de la prestación reconocida que estuviera percibiendo, y esta sólo podrá ser reactivada una vez que se haya saldado las deudas en su totalidad.

Por otra parte, el mismo art. 47. 2. prevé otro mecanismo para no dejar al interesado sin el cobro de la prestación. Este consiste en que la SS tendrá la posibilidad de detraer de cada mensualidad devengada la correspondiente cuota adeudada hasta que se salde la deuda.

En resumen, es evidente que existen grandes diferencias en cuanto al tratamiento de los impagos de las cuotas a la SS debido a las diferentes configuraciones de los sistemas de protección del RGSS y del RETA, ya que, si el club no abona las cuotas del deportista profesional, la SS tiene

²²⁹ Pongamos el supuesto de un trabajador que tiene un aplazamiento de deudas reconocido y por ende situación de estar al corriente con la administración. A su vez accede a una prestación, y pasado el plazo para saldar las deudas, el sujeto no abona las cantidades adeudadas y por tanto vuelve a tener una situación de descubierto.

mecanismos para proteger al trabajador para que en ningún momento se quede desprotegido. Pero por el otro lado, la situación del DAN puede quedar en una situación de auténtica desprotección si no abona las cuotas correspondientes, ya que no tendrá acceso a las prestaciones y a la cobertura que ofrece el sistema, salvo en las excepciones vistas anteriormente.

CAPÍTULO V

LAS CONTINGENCIAS COMUNES Y PROFESIONALES EN EL DEPORTE

Una contingencia es la materialización de un riesgo que provoca un estado de necesidad protegido por el Sistema. De este modo, se entiende por contingencias protegidas aquellas situaciones que dan derecho a una prestación o asistencia por parte de la acción protectora de la SS, y que a su vez se articulan en las prestaciones que hemos visto en el capítulo anterior²³⁰. Entre estas contingencias encontramos las profesionales y las comunes, y nos induce a realizar una primera diferenciación entre unas y otras.

Primeramente, según indica CAVAS MARTÍNEZ²³¹, las contingencias profesionales trascienden a un plano puramente conceptual ya que se traduce en un régimen totalmente diferenciado que se articula en diferentes ventajas sobre las contingencias comunes²³².

Por otra parte, las contingencias comunes tienen una protección sensiblemente inferior en comparación con las profesionales, pues están condicionadas a periodos de carencia específico y se calculan sobre una base inferior. Además, se considera que tienen una delimitación negativa, pues como veremos en su apartado correspondiente de las contingencias comunes, la LGSS entiende que estas son todas aquellas que no tengan la consideración de contingencias profesionales, lo que en la práctica ha llevado a extensos debates jurídicos. Pues al y fin y al cabo, la poca concreción que ofrece la

²³⁰ La protección que ofrece el Estado mediante la acción protectora, variará según la contingencia que otorgue al beneficiario el derecho de percibir tales beneficios, pues dependiendo de ella, se verá afectada la cantidad económica a percibir, la duración de la prestación o los requisitos de acceso.

²³¹ CAVAS MARTÍNEZ, F., *Las Enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (Subvenciones para el Fomento de la Investigación Social FIPROS), pág. 22.

²³² Estas ventajas a modo de ejemplo son: la protección no condicionada a un periodo de carencia previo, el cálculo de las prestaciones sobre bases reguladoras más elevadas, alta de pleno derecho y principio de automaticidad absoluta, indemnizaciones específicas en caso de muerte y supervivencia, el recargo de prestaciones por infracción de medidas preventivas, reconocimiento de lesiones permanentes no invalidantes, tratamiento preventivo y específico para las enfermedades profesionales, posibilidad de colocar al trabajador en periodo de observación con el fin de confirmar el diagnóstico de la enfermedad, reconocimientos médicos obligatorios previos a la contratación, traslado de puesto de trabajo a otro exento de riesgo cuando se detecten síntomas de enfermedad profesional o reglas especiales en materia de cotización como es cotizar sobre una base de cotización en la que se incluyen también las horas extraordinarias o en el empresario aporta tarifas de prima específicas de Incapacidad, Muerte y Supervivencia y Accidente de Trabajo según la peligrosidad de la actividad.

LGSS respecto a la clasificación de las contingencias, ha propiciado a que sean los tribunales quienes tengan que analizar caso a caso para declarar cuando estamos ante una contingencia profesional y una común, como veremos a continuación.

1. CONTINGENCIAS PROFESIONALES

Antes de entrar a analizar tales situaciones, es tener claro que no afectan a los DAN ya que esta contingencia no la cubre el art. 9 de la Orden TAS/2865/2003²³³, por lo tanto, en este apartado nos centraremos simplemente en los deportistas profesionales.

Se entiende por contingencias profesionales aquellos sucesos que tienen su origen en el desarrollo de una actividad laboral por cuenta ajena y cuyo resultado sea la alteración de la salud del trabajador. De este modo, una de las preguntas que debemos responder es, ¿qué son las causas profesionales en el mundo del deporte? Para responder a esta pregunta primeramente deberemos analizar dichas causas, que son principalmente dos: la enfermedad profesional y el accidente de trabajo

1.1. EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL DEPORTE PROFESIONAL

Para tratar de ejemplificar la importancia del tema en el que vamos a profundizar, en el avance de estadísticas ofrecido por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de enero de 2018²³⁴ auguraba un mal presagio al evidenciar un aumento del 23,8% de fallecidos respecto al mismo periodo del año anterior al fijarse la cifra en un total de 52 trabajadores fallecidos. O lo que es lo mismo, que cada tres días fallecen cinco trabajadores en AT.

1.1.1. Consideración de accidente de trabajo en el deporte profesional

Para que sea reconocido un AT en el mundo del deporte, TRILLO GARCÍA afirma que se deben cumplir los siguientes requisitos²³⁵.

²³³ Artículo 9.1 - En las situaciones de alta o asimiladas a la de alta por convenio especial, al producirse el respectivo hecho causante se otorgarán, si se reúnen los requisitos necesarios, las prestaciones correspondientes derivadas de contingencias comunes [...]

²³⁴ Enlace a la estadística:

http://www.empleo.gob.es/estadisticas/eat/eat18_01/ATR_01_2018_Resumen.pdf

²³⁵ TRILLO GARCÍA, A. R., «Las contingencias de accidente de trabajo y sus consecuencias en la protección establecidas por la Seguridad Social para deportistas profesionales», *La Seguridad Social de los deportistas*, Lex Nova, 2014.

A. La existencia de una relación profesional deportiva por cuenta ajena.

Como hemos mencionado en innumerables ocasiones durante la presente tesis doctoral, el deportista debe estar bajo el art. 1. 2. del RD 1006/1985.

B. La fuerza lesiva o agente energético que provoca la lesión.

Es decir, que el elemento que cause el accidente se genere a consecuencia de una acción súbita, imprevista o traumática, cuyo resultado sea una acción de un elemento externo en el cuerpo humano. Esta acción por lo general, suele ser a través de un golpe o impacto, aunque en el mundo del deporte el abanico puede ser mucho más amplio a consecuencia de la actividad deportiva²³⁶. Además, tal y como señala CHACARTEGUI JÁVEGA²³⁷, los tribunales se han pronunciado en diversas ocasiones admitiendo que la fuerza lesiva de un AT también se puede materializar a través de procesos mórbidos, lentos, larvados o insidiosos que supongan una agresión interna manifestada a través de, por ejemplo, una enfermedad.

C. Existencia de lesión corporal.

Para que concurra un AT debe existir una lesión que afecte al cuerpo²³⁸. Dentro de las lesiones corporales podemos señalar las siguientes.

- a. Fracturas.
- b. Pérdidas funcionales²³⁹.
- c. Pérdidas sensoriales²⁴⁰.
- d. Lesiones psíquicas.

²³⁶ Como por ejemplo un choque entre jugadores en un partido de baloncesto, entra entrada para recuperar un balón en el fútbol, un manotazo en un partido de waterpolo, etc.

²³⁷ CHACARTEGUI JÁVEGA, C. *El concepto de Accidente de Trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 23 y ss.

²³⁸ En caso contrario estaríamos hablando de un incidente, figura totalmente distinta del accidente de trabajo.

²³⁹ Se incluyen las limitaciones de movimientos por ejemplo de mano, codos, etc.

²⁴⁰ Como pueden ser las pérdidas de visión, de oído y otros sentidos.

Las lesiones psíquicas en el mundo del deporte cobran especial importancia y son un factor a tener en cuenta, debido al más que demostrado impacto psicológico en el deportista cuando atraviesa una mala racha ya sea por lesiones o malos resultados, hecho que incluso ha propiciado una nueva rama de psicología, la llamada psicología del deporte²⁴¹.

Prueba de ello es la investigación llevada a cabo por la Federación Internacional de Futbolistas Profesionales (FIFPro)²⁴², dirigida por el Médico Jefe de la misma organización, el Dr. Vincent Gouttebauge²⁴³ y Gino Kerkhoffs²⁴⁴. Para llevar a cabo el estudio, los autores recogieron información sobre problemas psíquicos sobre un total de 607 futbolistas en activo y 219 retirados de 11 países distintos repartidos en tres continentes.

Las conclusiones que arrojaron de esta investigación fue que cerca del 38% de los futbolistas en activo y el 35% de los retirados, tienen problemas de depresión y ansiedad.

Este estudio es de vital importancia debido a que los tribunales españoles han considerado también como AT reacciones agudas al estrés, los trastornos de ansiedad, la depresión, etc. incluso se ha ampliado a otras lesiones causadas por estas reacciones que tengan su origen estrictamente laboral, por ejemplo, el STSJ de Andalucía, de 28 de mayo de 2014 reconoció como AT un ictus cerebral sufrido a causa del estrés sufrido en el trabajo.

De especial relevancia es también el llamado derecho a la desconexión, que algunos países de nuestro entorno han empezado a aplicar con el objetivo a que el trabajador pueda efectivamente descansar y desconectar una vez terminada su jornada laboral y poder conciliar su vida personal. Algo que en el mundo deporte a nivel profesional es cada vez más difícil debido a que otra de las caras del marketing es que los jugadores estén constantemente conectados y contando su vida en las redes sociales.

²⁴¹ Podemos definir la psicología del deporte como aquella cuyo objetivo radica en el estudio de los factores psicológicos del rendimiento deportivo, así como las formas en las que el deporte y el ejercicio influyen en el desarrollo psicológico y el estado físico.

²⁴² Investigación publicada el 6 de octubre de 2015. Puede leerse los resultados en el siguiente enlace.

<https://www.fifpro.org/noticias/nueva-investigacion-vincula-lesiones-graves-en-futbol-a-enfermedad-mental/es/?highlight=WyJhbnNpZWRhZCIsImVzdHVkaW8iXQ>

²⁴³ Ex futbolista y profesor asociado de la facultad de medicina de la Universidad de Ámsterdam.

²⁴⁴ Catedrático de la facultad de medicina de la Universidad de Ámsterdam.

Vistos estos tres elementos de cuando concurre un AT, que podríamos clasificar como factores estáticos, deben tenerse en cuenta otros dos elementos dinámicos a la hora de valorar los AT²⁴⁵, por una parte, debe producirse una relación de causalidad entre la realización del trabajo y la fuerza lesiva, y por otro lado de una relación de causalidad, entre la fuerza lesiva y la lesión.

Estas relaciones podríamos ejemplificarlas sencillamente, en que durante el transcurso del trabajo²⁴⁶, exista un accidente que cuya fuerza lesiva provoque una lesión en el trabajador.

A. Causalidad entre la realización del trabajo y la fuerza lesiva²⁴⁷.

Para acreditar la relación de causalidad entre trabajo y fuerza lesiva, la SS apela a un criterio etiológico al entender que existe AT cuando se produce a consecuencia inmediata del trabajo, en este caso, a consecuencia del deporte profesional, de modo que aun cuando la práctica del deporte no cause directamente la fuerza lesiva sí da lugar a que esta se produzca²⁴⁸.

Volviendo de nuevo a la redacción jurídica, el art. 156. 3. de la LGSS especifica que se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de AT las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.

Es decir, que de nuevo estamos ante dos conceptos distintos, por una mano, la presunción de que estamos ante un AT y, por tanto, que existe una carga de la prueba en caso de que haya alguien disconforme con esta apreciación y, de otra mano, el concepto de tiempo y lugar de trabajo.

²⁴⁵ TRILLO GARCÍA, A. R., «Las contingencias de accidente de trabajo y sus consecuencias en la protección establecidas por la Seguridad Social para deportistas profesionales», *La Seguridad Social de los deportistas*, Lex Nova, 2014.

²⁴⁶ O como veremos seguidamente, también se incluye durante el transporte en *itinerare* o *in misión*.

²⁴⁷ Por fuerza lesiva entendemos la acción de agentes externos súbitos y violentos como pueden ser caídas, golpes, sobreesfuerzos o similares, como aquellos de carácter más lento y progresivo, que no puede identificarse con un hecho concreto en el tiempo, porque su generación y aparición es más lenta y progresiva, por ejemplo, las enfermedades de trabajo.

²⁴⁸ Como veremos en el apartado de las enfermedades profesionales, esta presunción alcanza también a las enfermedades previas mediante la STS, de 27 de diciembre de 1995, que indica que todas las alteraciones patológicas vitales que puedan surgir en el trabajo causadas por otros agentes patológicos internos o externos, por lo que las enfermedades que se manifiestan en el tiempo y lugar de trabajo se presumirán accidente de trabajo salvo prueba en contrario.

a. Carga de la prueba

El hecho de que en la redacción del art 156. 3. citado anteriormente se hable de “salvo prueba en contrario” es un indicador que exonera al deportista de tener que probar la laboralidad del accidente cuando se produzca en el trabajo, siendo en todo caso, el empresario, mutua o INSS quienes deberían probar, en caso de litigio, que no existe relación alguna con el trabajo.

Para ello deberán acreditar de manera suficiente la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado o bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral.

b. Tiempo y lugar de trabajo

En cuanto al concepto de tiempo y lugar de trabajo debemos remarcar primeramente que se trata de un concepto amplio, que otra vez y como viene siendo de costumbre, queda mayoritariamente a juicio de los tribunales declarar si un AT, es causado durante la realización del trabajo del deportista.

Primeramente, para ejemplificar la amplitud de este concepto, hay que tener en cuenta que durante el tiempo en el que el deportista desarrolla su actividad en los lugares de trabajo que designa su club, sigue estando sometido al poder de dirección de este. Así, la presunción de laboralidad del accidente se extiende a todo acontecimiento lesivo que se produce en el lugar y tiempo de trabajo, aunque no se esté materialmente prestando servicio²⁴⁹.

No obstante, estos accidentes lesivos que suceden en las propias instalaciones de club o en sus alrededores, tales como cafeterías, comedores, aparcamientos, vestuarios, etc., en momentos anteriores o posteriores a la prestación de servicios existe con carácter general un consenso jurisprudencial que en la mayoría de casos se califican como AT, y amparan por tanto a la persona accidentada. Pero ello no es sinónimo de que haya unanimidad en el criterio, ya que también hay pronunciamientos restrictivos en esta materia, sobre todo

²⁴⁹ Para tratar de ejemplificarlo y llevarlo a caos reales, debemos nombrar la STS de 28 de abril de 1983 que considera accidente de trabajo el ocurrido en los vestuarios de la empresa antes de iniciar el trabajo, pero preparándose para el mismo o la STS de 14 de noviembre de 2006, cuando el trabajador se encuentra en el tiempo de descanso o bocadillo del trabajador.

Véase TRILLO GARCÍA, A. R., «Las contingencias de accidente de trabajo y sus consecuencias en la protección establecidas por la Seguridad Social para deportistas profesionales», *La Seguridad Social de los deportistas*, Lex Nova, 2014.

en el caso de enfermedades laborales tal y como señala CABEZA PEREIRO y FERNÁNDEZ PROL²⁵⁰.

Para finalizar, simplemente recordar que dentro del tiempo y lugar de trabajo también incluye aquellas situaciones mencionadas en el art. 9 del RD 1006/1985 y supletoriamente el art. 34 del ET, así como deberemos poner especial atención al convenio colectivos, pues los supuestos que estén expresamente mencionados en la jornada como tiempo de trabajo tendrán impacto en la clasificación de un accidente como de trabajo o no.

En el caso de los ciclistas, el art. 9 de su convenio colectivo²⁵¹ indica que la jornada del ciclista profesional comprenderá la prestación efectiva de sus servicios en competición oficial, en entrenamientos, en concentraciones, en preparación física y técnica y en cualquier actividad en que se encuentre bajo las órdenes directas del equipo o del representante designado por éste, incluidas las actividades publicitarias y promocionales del equipo.

Respecto a los futbolistas profesionales, el art. 7 del convenio colectivo²⁵² indica que la jornada de este comprenderá la prestación de sus servicios ante el público y el tiempo en que esté bajo las órdenes directas del club a efectos de entrenamiento o preparación física y técnica para la misma.

Igual dirección toma el convenio colectivo de los jugadores balonmano profesional²⁵³, que su art. 9 indica que la jornada del jugador profesional de balonmano comprenderá la prestación de sus servicios ante el público y el tiempo en que este bajo las órdenes directas del club o entidad deportiva a efectos de entrenamiento o preparación física y/o técnica para la misma.

Mientras que el caso del convenio colectivo para la actividad del baloncesto masculino femenino²⁵⁴, el art. 10 establece que la jornada de las jugadoras de comprenderá la prestación efectiva de sus servicios ante el público y el tiempo en que esté bajo las órdenes directas del club al que pertenezca a efectos de entrenamiento o preparación física y técnica para la misma. Idéntica definición a la del fútbol profesional.

²⁵⁰ CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F., «Presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo (art. 115. 3 LGSS)», en ROMERO RÓDENAS, M. J. (Coord.), *Accidente de Trabajo y Sistema de prestaciones*, VV.AA. Albacete, Bomarzo, 2009, pág. 165 y ss.

²⁵¹ Convenio colectivo para la actividad de ciclismo profesional, código 9907355.

²⁵² Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional, código 99002305011989.

²⁵³ Convenio colectivo del balonmano profesional, código 99011755012007

²⁵⁴ Convenio colectivo para la actividad del baloncesto femenino, código 9916915.

Como curiosidad el convenio del baloncesto profesional masculino no hace mención alguna a la jornada laboral, por lo que podría agravar el conflicto de la clasificación de un AT al no quedar determinado con exactitud donde y cuando acaba la jornada del deportista.

B. Causalidad entre la fuerza lesiva y la lesión.

La segunda relación de causalidad obliga a que la lesión se genere a consecuencia de la fuerza lesiva, con independencia de otras causas ajenas al trabajo que puedan incidir en la lesión.

Básicamente, esta definición viene a confirmar que constituyen AT las enfermedades o aquellos defectos padecidos con anterioridad que se agraven a causa de la lesión producida por el accidente. Así como aquellas lesiones producidas por un accidente anterior y que se compliquen o modifiquen a consecuencia de enfermedades intercurrentes o afecciones adquiridas previamente.

Siguiendo con la lectura del art. 156 de la LGSS que traza los rasgos definitorios de un AT, se especifica que se considerará como tal las siguientes lesiones.

A. Las que sufra el trabajador al ir o volver del lugar del trabajo.

Es el llamado accidente de trabajo *in itinere* y los accidentes *in mision* (también llamados en misión)²⁵⁵ que lamentablemente, son bastante habituales en el mundo del deporte²⁵⁶ debido a que los deportistas profesionales están por lo general, más expuestos a desplazamientos para realizar su actividad²⁵⁷.

Las diferencias entre estos dos tipos de accidentes que a priori parecen bastante similares hacen que sea necesario analizarlos por separados para ver las características especiales que afectan a los deportistas profesionales.

²⁵⁵ Los accidentes *in itinere* son aquellos que acontecen durante el desplazamiento del trabajador hasta el centro o lugar de trabajo, y los accidentes *in mision* son aquellos que se producen durante el desplazamiento del trabajador para ejercitar la prestación de servicios.

²⁵⁶ GUTIÉRREZ N., *Ocho piragüistas de la Atlética, heridos en un accidente de tráfico al volcar su furgoneta en Zamora*, El Comercio, 17 de julio de 2017, Recuperado de:

<http://www.elcomercio.es/aviles/ocho-piraguistas-atletica-20170717030209-ntvo.html>

²⁵⁷ Por ejemplo, entrenamientos fuera del lugar habitual del trabajo, ya sea por indicaciones del club, encontrarse en algún acto de promoción del club o por exigencias de desplazamiento por la federación nacional, por lo que el centro de trabajo en sí, no es un lugar en la mayoría de casos estático y cuyas formas habituales de desplazamiento pueden alterarse constantemente.

a. Accidentes *in itinere*.

Los accidentes *in itinere* presentan probablemente uno de los supuestos más complejos de estudio debido a los cambios de hábitos de vida de los trabajadores y a la difícil jurisprudencia existente que complica la extrapolación de los casos que han llegado al TS. Por lo que se hace necesario que haya que analizar caso a caso.

El objeto de principal controversia²⁵⁸ es determinar el “lugar de trabajo”, pues el RD 1006/1985 no establece una definición concreta acerca de este. Por lo que aplicaremos supletoriamente el art. 1. 5. del ET que considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral, por lo que el centro de trabajo comprenderá todo lugar en el que se presten servicios para la entidad durante el tiempo en el que se esté a su disposición²⁵⁹. De este modo y como hemos afirmado anteriormente, el centro de trabajo adquiere una dimensión mucho más amplia de lo que a priori pudiera parecer

Por último, la jurisprudencia ha ido añadiendo otros matices para considerar un accidente *in itinere* que han complicado más si cabe esta determinación. Entre ellas se encuentran.

- i. El accidente debe ocurrir durante el trayecto habitual y normal del trabajador.

Sin duda, este aspecto es uno de los más analizados por los tribunales, en la cual podemos destacar la STSJ de Madrid, de 10 de enero de 2018, que agrupa distintas sentencias para explicar la consideración de los accidentes ocurridos durante el trayecto habitual del trabajador.

En la sentencia se analiza el caso de un accidente de tráfico, en el cual el trabajador se encontraba desplazado en una obra y cuya empresa ponía a su disposición una casa rural para el descanso del trabajador durante la semana. El trabajador afectado, al terminar la jornada de trabajo del viernes se

²⁵⁸ TRILLO GARCÍA, A. R., «Las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y sus consecuencias en la protección establecida por la seguridad social en favor de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, nº 32, 2011, 2 Parte, Doctrina.

²⁵⁹ Coincidiendo este con la jornada de la deportista indicada en el art. 9 del Real Decreto 1006/1985 que regula la jornada del trabajador y que considera como tiempo efectivo de trabajo aquel que comprenda la prestación efectiva de sus servicios ante el público y el tiempo que esté bajo las órdenes directas del club o entidad a efectos de entrenamientos o preparación física y técnica para la misma o aquella que sea considerada en convenio colectivo como hemos apuntado anteriormente.

desplazó a Pamplona, lugar de residencia de sus padres, pues el trabajador prefirió pernoctar en casa de sus padres en lugar de hacerlo en la casa rural facilitada por la empresa.

El sábado y fuera de la jornada laboral, el sujeto sufre un accidente de tráfico con resultado de fallecimiento, que en primera instancia fue declarado como accidente no laboral, y que, tras los pertinentes recursos, el TS sentencia que se trata de un AT.

El tribunal argumenta que el trabajador efectúa el desplazamiento el sábado, desde casa de sus padres hacia Madrid, para incorporarse a su vivienda habitual para descansar e iniciar la jornada del lunes. Añade que el viaje desde casa de sus padres a Madrid no ha interrumpido el nexo causal de relación con el trabajo, estando justificado que se desplazase al domicilio de sus padres para atender esa necesidad humana de visitarles, continuar el viaje y regresar, más descansado, a Madrid, y esta demora en su regreso a su localidad de origen hasta el día siguiente no aumentó el riesgo que se pretende proteger.

El tribunal continúa su justificación en que el lugar del que provenía el fallecido no era el centro de trabajo, ni la obra desplazada, sino el domicilio de sus padres, que si bien es cierto que no era habitual, el tribunal ha tenido en consideración que como en ocasiones se desplazaba desde el lugar de la obra hasta casa de sus padres, incluso durante los días laborales para pernoctar en casa de ellos en lugar de hacerlo en la casa rural facilitada por la empresa, hay que considerar al mismo como domicilio a efectos de la calificación de un accidente como *in itinere* en cuanto se realizaba a la casa familiar para descansar y volver al trabajo.

En resumen, se considera también AT, los acontecidos durante los desplazamientos, aunque no sea el recorrido habitual, pero si asociado a este, por ejemplo, la casa de los padres, una finca de verano, una casa alquilada en el campo, etc. Extrapolando este caso a los deportistas profesionales, podría considerarse un AT de aquel trabajador que se desplace a los entrenamientos desde una vivienda que no sea la habitual, pero que tenga un nexo familiar.

Por otra parte, según se extrae de la sentencia, tampoco afecta la distancia o kilometraje que tenga que recorrer el trabajador para ir desde el lugar de descanso hasta el centro de trabajo, ya que, en este caso, el trabajador afectado tenía que recorrer más de 350 km que separan Pamplona de Madrid.

- ii. El recorrido no debe ser interrumpido por un motivo particular.

Esto rompería el nexo de causalidad entre trabajo y desplazamiento.

No obstante, la STS de 14 de febrero de 2017, deliberaba acerca de si consideraba AT *in itinere* el accidente acontecido mientras el trabajador volvía a su domicilio particular, pero tras un determinado desvío e intervalo de tiempo, en concreto, el trabajador afectado, diariamente recogía a un compañero de trabajo para ir juntos al lugar de prestación de servicios y, tras finalizar la jornada laboral, devolvía al compañero a su casa, y el trabajador iniciaba el trayecto hacia la suya.

El hecho litigioso se produce debido a que tanto en primera y segunda instancia, los tribunales declaran que el accidente no cumple con los requisitos de lo que debería entenderse un accidente *in itinere*. El tribunal argumenta que, aunque la empresa conocía el desvío que el trabajador fallecido realizaba diariamente, existe un hecho que rompe el nexo causal con el accidente. Pues el accidente se produce a unos 20 kilómetros del lugar de inicio y transcurrida más de una hora, sin que se hayan acreditado las causas de tal retraso, por lo que el tiempo invertido en trasladar a los dos compañeros excede el normal requerido en dicho exclusivo traslado.

Tras interponer un recurso de casación para la unificación de doctrina, el TS revoca las sentencias anteriores y estima la demanda interpuesta y califica el accidente *in itinere* argumentando que, respecto al tiempo acontecido, no rompe el nexo causal entre accidente y trabajo pues existen unos lapsos de tiempo destinados al cambio de ropa, aseo, conversación con los compañeros, etc. y en el cual podría incluirse el traslado de un compañero de trabajo hasta su domicilio²⁶⁰.

Otro de los argumentos del tribunal, es que por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, la interpretación de las normas debe adaptarse a la realidad social. Esto es debido a la evolución de las nuevas formas de organización del trabajo y en el hogar familiar que exigen de una movilidad territorial que obliga a los trabajadores ajustar continuamente el lugar del trabajo²⁶¹.

²⁶⁰ También se añaden a esta lista aquellas paradas que fueran breves e irrelevantes, así como algunos desvíos. El Tribunal indica que la justificación de desvíos y paradas ha de interpretarse con amplitud humana, ya que la continuidad en el tránsito no puede exigirse de forma tan rigurosa que impida cualquier parada, por lo que ciertos desvíos o paradas podrían estar justificadas, por ejemplo, un desvío para realizar una parada a repostar combustible.

²⁶¹ En igual sentido se pronuncia la STS de 17 de abril de 2018, en el cual un trabajador efectúa un pequeño desvío hacia un centro comercial para comprar unos alimentos. A acto seguido volvió a la parada de autobús para tomar el transporte habitual a casa y en un momento dado el autobús frenó bruscamente cuyo resultado fue que el trabajador sufrió unas determinadas lesiones.

El accidentado fue declarado en primera instancia situación de accidente no laboral, no obstante, el TS declara que sí existe AT. Pues la parada de hasta una más o menos una hora para una gestión

En resumen, podríamos considerar que no rompe el nexo causal entre accidente y trabajo aquellas desviaciones o pausas que estén relacionadas de alguna manera con el trabajo, o aquellas pausas breves e irrelevantes que no interfieran en el trayecto.

De este modo, entendemos que un deportista profesional puede realizar algunas paradas al volver de un entrenamiento para comprar determinados productos relacionados con la actividad deportiva o realizar diversas gestiones.

- iii. Que el desplazamiento se realice a pie o través de medio de transporte normal, habitual y generalizado que no sean prohibidos por el club o la entidad deportiva.

Esta matización es de especial interés, ya que es de sobra conocido que muchos futbolistas de primera división tienen una gran cantidad de prohibiciones por decisión unilateral del club. A modo de ejemplo, a los futbolistas del Real Madrid se les tiene prohibido ir en motocicleta²⁶², por lo que en caso de que utilizaran una para desplazarse a un entrenamiento (a pesar de la evidente sanción del club) no se le consideraría como AT *in itinere*.

Por el lado contrario, cabe matizar que no perdería la condición de accidente *in itinere* si el afectado cambia su medio habitual de transporte. Para explicar este concepto volvemos a la STSJ de Madrid, de 10 de enero de 2018, en la que el fallecido había cambiado su medio habitual de transporte por una motocicleta que nunca había utilizado anteriormente, a pesar de ello, el tribunal considera que sigue habiendo accidente *in itinere*.

- iv. Que no se produzca el accidente por imprudencia o infracción temeraria de las normas de circulación.

Entraremos en detalle en el apartado de exclusiones al AT.

b. Accidentes *in misión*

personal y de escasa trascendencia no rompe el nexo causal con el trabajo, al entender el tribunal que puede ser algo razonable en los hábitos cotidianos habituales. El Tribunal considera que ha de admitirse la razonabilidad de ampliaciones en la protección atendiendo a criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo.

²⁶² G. D., *Casillas cazado en moto pese a estar terminantemente prohibido por el Real Madrid*, *Libertad Digital*, 2 de abril de 2014. Recuperado de:

<http://www.libertaddigital.com/deportes/liga/2014-04-02/casillas-cazado-en-moto-algo-prohibido-por-el-real-madrid-1276514832/>

Los accidentes en misión son una figura de construcción jurisprudencial que trata de cubrir los desplazamientos que realiza un trabajador a otro lugar distinto al habitual para ejercer la prestación de servicios ordenada por el empresario. Por lo que en caso de accidente se consideraría automáticamente como un AT, ya que así lo indica la STS, de 4 de mayo de 1998, en la que establece que el concepto de accidente en misión debe ampliar la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa²⁶³.

Señala TRILLO GARCÍA²⁶⁴, que este concepto extiende la protección aún y cuando el deportista se encuentre prestando servicios fuera del lugar de trabajo y del lugar de domicilio, de manera que se realiza la actividad con una serie de condiciones que impiden al trabajador el regreso a casa.

Entre los casos que los tribunales han aceptado como AT en misión, encontramos una extensa recopilación de casos en la STS, de 11 de febrero de 2014, como por ejemplo: la insuficiencia cardíaca por una crisis de asma durante un vuelo que impidió que el trabajador fuese debidamente atendido, el caso de un conductor de camión que sufre un accidente cardiovascular incluso mientras él descansaba en el momento que conducía su relevista o el desplazamiento de un mecánico para una reparación de avería de un coche en la carretera.

Analizados estos casos, una de las preguntas clave que debemos hacernos es, ¿cómo se clasifican los accidentes en misión de los deportistas profesionales?

Pongamos por ejemplo que un deportista en una concentración y durante su tiempo de descanso y ocio decide seguir entrenando en un lugar distinto y concurre un accidente en el desplazamiento. Otro ejemplo más habitual es que sufra un percance descansando en su habitación.

Para contestar esta pregunta debemos acudir a la STSJ de la Comunidad Valenciana, el 16 de mayo de 2006, en el que un entrenador de porteros²⁶⁵ hallándose concentrado con el equipo en un hotel, y fuera de la jornada de trabajo, sufrió un infarto de miocardio mientras estaba en su habitación

²⁶³ Incluso sobre su alojamiento y medios de transporte, de tal modo que el deber de seguridad, que es una de las causas de la responsabilidad empresarial, abarca a todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios.

²⁶⁴ TRILLO GARCÍA, A. R., «Las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y sus consecuencias en la protección establecida por la seguridad social en favor de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, nº 32, 2011, 2 Parte, Doctrina.

²⁶⁵ Recordemos que también están considerados como deportistas profesionales.

descanso y viendo la televisión. En este caso concreto, el tribunal calificó que este accidente no guarda relación con el trabajo al no estar en ese momento su actividad relacionada con el trabajo, quedando excluido.

En igual sentido, se pronuncia la mencionada STS, de 11 de febrero de 2014, por el cual un trabajador sufre un ictus en un hotel mientras se encontraba desplazado. El tribunal indica que no debe considerarse como AT de no apreciarse concurrencia de ninguna circunstancia especial, y que simplemente el trabajador se encontrara descansando.

En este aspecto, un criterio válido para determinar la conexión con el trabajo del accidente es la dependencia y puesta a disposición del deportista con el club o entidad deportiva para la que presta servicios, de manera que los acontecimientos lesivos acaecidos en el ámbito de la actividad privada del deportista quedarían extramuros del accidente en misión.

En sentido similar se pronuncia la STSJ de Castilla La Mancha, de 27 de enero de 2014. La sentencia indica que, para declarar un AT en el deporte profesional, también debe considerarse el convenio colectivo para aclarar si situaciones como desplazamientos con el equipo, competiciones oficiales, entrenamientos, concentraciones, preparación física, etc., deben tomarse en cuenta como tiempo de trabajo o no. Situación que ya hemos comentado anteriormente²⁶⁶.

Así pues, las conclusiones que podemos extraer es que no todo accidente que se produzca durante la misión tendrá necesariamente conexión con el desplazamiento o la finalidad de la competición, ya que, durante el desplazamiento, el deportista puede escapar del control empresarial para realizar actividades privadas. Este supuesto rompería el nexo de unión de laboralidad y accidente, quedando por tanto fuera de dicha clasificación. Además, se considera que el trabajado en misión no está las veinticuatro horas trabajado, sino que resulta obvio que el trabajador dispone de sus momentos de descanso y ocio que rompen el nexo causal con el trabajo.

En resumidas cuentas, solamente serían considerados aquellos accidentes en misión que sean derivados de la actividad laboral, es decir, aquellas contingencias sufridas en el tiempo y en el lugar de trabajo, así como aquellas

²⁶⁶ Teniendo en cuenta esta sentencia, cambiaría radicalmente la consideración del tribunal en la STSJ de la Comunidad Valenciana, en caso de que estuviéramos hablando de un ciclista en vez de un entrenador. Ya que el convenio colectivo del ciclismo profesional considera el tiempo de concentración como tiempo de trabajo.

en las que se pudiera demostrar que la razón de la enfermedad o accidente sea a causa de la propia actividad laboral.

Por último, aclarar que este supuesto se aplica también a los desplazamientos y concentraciones del deportista con su Selección Nacional, incluso aunque estén fuera del territorio español como ya hemos analizado anteriormente en el *Caso Amunike*²⁶⁷.

- B. Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.

Cabe mencionar que es difícil imaginar a un deportista como un futbolista o jugadores de baloncesto ejerciendo funciones sindicales por el constante el baile de jugadores o cambios de un club a otro. Tal vez pudiera ocurrir en un club más modesto como, por ejemplo, uno de fútbol sala en la que las plantillas suelen ser más estables.

- C. Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

En realidad, este tipo de accidente es altamente improbable en el ámbito del deporte profesional de alto nivel ya que es difícil imaginar un cambio de grupo profesional.

No obstante, según señala TRILLO GARCÍA²⁶⁸, estas situaciones podrían darse en el ámbito de las relaciones laborales encubiertas en el deporte aficionado, en el que con cierta asiduidad se enmascaran retribuciones como gastos ocasionados por la práctica del deporte y en los que también a menudo se requiere a los deportistas para que realicen otras prácticas ajenas a su actividad deportiva habitual.

²⁶⁷ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., Y SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 268.

²⁶⁸ TRILLO GARCÍA, A. R., «Las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y sus consecuencias en la protección establecida por la seguridad social en favor de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, n° 32, 2011, 2 Parte, Doctrina.

D. Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

En el mundo del deporte este supuesto de AT puede considerarse una simple anécdota. No obstante, es factible que se presenten situaciones de salvamento por deportistas profesionales que pudiera dar lugar a un AT, cómo podría pasar en el caso del alpinismo²⁶⁹, en los deportes de vela o en los deportes de agua como el waterpolo.

E. Las enfermedades, no consideradas como profesionales, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo²⁷⁰.

Una enfermedad de trabajo es aquella lesión vinculada a una actividad laboral que aun cumpliendo las mismas pautas y características propias de una EP en cuanto a manifestación lenta y progresiva, no tienen a priori la consideración de tal al estar excluidas de la lista RD 1299/2006 ni es susceptible de ser incluida en base a interpretaciones analógicas o ampliatorias²⁷¹.

Este precepto fue el utilizado por la LGSS de 1994, mediante el art. 115. 2. e)²⁷² y el art. 116²⁷³ que recoge la definición de EP para articular un nuevo enfoque de las EP llamado “enfermedades del trabajo”²⁷⁴.

²⁶⁹ Concretamente nos referimos al caso de Óscar Pérez, alpinista profesional del Club Peña Guara y otorgado con el Piolet de Oro por la Federación Española de Deportes de Montaña y Escalada y que desapareció en Pakistán en un accidente durante una expedición.

²⁷⁰ Son las llamadas enfermedades de trabajo, y surgen a raíz de la interpretación judicial de la ya citada sentencia de 17 de junio de 1903, que recordemos, consideraba que la fuerza lesiva de una lesión, podía ser de generación lenta y progresiva, permitiendo la calificación de las enfermedades profesionales como accidentes de trabajo.

²⁷¹ LÓPEZ GANDIA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D., «Las enfermedades del trabajo. Comentario al artículo 115 de la LGSS», en ROMERO RODENAS, M. J. (Coor.), VVAA, *Accidentes de trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 57 y ss.

²⁷² Art. 115. 2. e) - Tendrán consideración de accidentes de trabajo: las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

²⁷³ Art. 116 - Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

²⁷⁴ Se entiende que el legislador ha querido dejar fuera de consideración como accidente de trabajo aquellas enfermedades en las que el trabajo haya sido uno más de los elementos que hayan

La característica principal de estas enfermedades aparentemente de origen común es que se desencadenan y tienen su origen exclusivo en la realización de un determinado deporte, de manera que determinadas actividades deportivas o el contacto con determinadas sustancias utilizadas en un deporte pueden llegar a producir la enfermedad, por ejemplo, la STSJ de Murcia, de 16 de mayo de 2005, que reconoció la endofibrosis iliaca que suele afectar a los ciclistas²⁷⁵ como AT.

A rasgos generales, algunos ejemplos de enfermedad de trabajo podría ser el infarto sufrido a causa del estrés por un alto ejecutivo o un piloto de avión, lumbalgia en un operario que hace constantes cargas manuales. Y siendo más específicos, en el caso de los deportistas profesionales, todas aquellas derivadas de la actividad física²⁷⁶ como el codo de tenista en un jugador de tenis profesional, la rodilla de ciclista en un corredor de ciclismo profesional, el pie de atleta en un corredor de atletismo, otitis del nadador, picor del deportista, etc.

Cabe aclarar que los tribunales admiten calificar una enfermedad de trabajo como AT siempre que se demuestre la relación causal entre la actividad laboral y la enfermedad contraída²⁷⁷. Sin embargo, entra en juego otra de las diferencias principales entre la enfermedad de trabajo y la profesional. Y es que, en el caso de las enfermedades de trabajo, el operario no se beneficiaría de la presunción *iuris tantum*, que por lo contrario se favorecen lo AT y las EP, ni de la presunción *iuris et de iure* que beneficia al trabajador de la lista cerrada de las EP. En resumidas cuentas, tendrá que ser el trabajador afectado quién demuestre la relación causal del trabajo con la enfermedad.

La controversia radica en que es el deportista quien tiene la carga de la prueba, pues debe probar que dicha enfermedad es causada por la práctica exclusiva del deporte y además demostrar la efectiva influencia del ejercicio del deporte

contribuido a causar la enfermedad como puede ser el caso de los tumores, leucemias linfáticas, enfermedades respiratorias, dérmicas, infartos, embolias cerebrales, etc.

²⁷⁵ *Aramendía, 2 meses de baja por una endofibrosis de la arteria iliaca externa*, Mundo Deportivo, 30 de enero de 2015. Recuperado de:

http://www.mundodeportivo.com/20150130/ciclismo/aramendia-2-meses-de-baja-por-una-endofibrosis-de-la-arteria-iliaca-externa_54425660584.html

²⁷⁶ KAPLAN, M., *Guía de lesiones del deportista*, Título Original “The Weekend Athlete’s Injury Guide”, Hispano Europea S.A, 2004, pág. 5 – 8.

²⁷⁷ El TS también ha considerado como AT los episodios o manifestaciones puntuales de algunas enfermedades comunes o de trabajo como el infarto de miocardio, trombosis, dolencias cardíacas, ictus o derrames cerebrales que se manifiestan en tiempo y lugar de trabajo, incluidos en *itinere* salvo que se demuestre la falta de relación causal con el trabajo.

en la aparición de la patología de referencia tal y como extraemos de la STS, de 27 de febrero de 2008. No obstante, también esta carga de la prueba juega a su favor debido a que muchas enfermedades, como hemos visto anteriormente, llevan el mismo nombre de la actividad deportiva practicada, por lo que, en teoría, facilitaría realizar dicha probación.

F. Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

La LGSS especifica que constituye AT aquellas enfermedades que en principio tienen etiología común y que eran padecidas con anterioridad por el deportista profesional pero que, tras producirse un AT, se ha desencadenado una agravación de aquéllas. Este concepto se amplía también a aquellas enfermedades que permanecían latentes o subyacente y que aún no se habían manifestado en el deportista.

Esta es otras de las controversias de los AT en el mundo del deporte, debido a la dificultad que presenta determinar cuándo una enfermedad latente verdaderamente se ha agravado a causa de un accidente y a la disparidad de criterios o diagnósticos que podemos encontrar según vayamos a la mutua o al médico de cabecera. Estas circunstancias hacen que quede totalmente a merced de los tribunales dictaminar si una enfermedad previa agravada a causa de un accidente pueda ser AT o no.

Para ello, podemos ver dos ejemplos, por un lado, la STSJ de Castilla La Mancha, de 10 de enero de 2006 considera AT la producida a consecuencia de una lesión de una condromalacia rotuliana de tipo degenerativo que padecía un jugador de fútbol profesional²⁷⁸.

Por otra parte, los tribunales han negado que exista AT cuando a pesar de haberse acreditado la vinculación de las lesiones existentes y el accidente, no se pueda acreditar que la nueva lesión sea recaída de los procesos anteriores, como es el caso de la STSJ del País Vasco, de 23 de enero de 2001.

G. Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en

²⁷⁸ A modo de ejemplo, podrían constituir accidentes de trabajo las enfermedades degenerativas de tipo óseo, articular o muscular que tuvieron su origen en la práctica del deporte.

afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

También son conocidas como enfermedades intercurrentes. Para que sea considerada como AT, los tribunales, mediante la STS de 27 laboral, y tener inmediata causalidad entre el accidente y la enfermedad derivada del proceso patológico iniciado por tal causa.

En resumidas cuentas, se tratan de aquellas enfermedades posteriores al accidente y que a raíz de este, se haya propiciado su aparición. A modo de ejemplo, podemos nombrar la STSJ de Castilla y León, de 19 de mayo de 2003 que sentenció como enfermedad intercurrente la incapacidad permanente reconocida a futbolista profesional al entenderse que la lesión por la cual solicitaba la prestación había empeorado a consecuencia de una patología previa.

Por otra parte, debemos preguntarnos qué calificación merecen las molestias previas que deriven en una lesión y los sobreesfuerzos físicos. En el caso de las molestias previas, imaginemos el caso de un jugador que durante un entrenamiento aprecia molestias musculares, que si bien no le impiden el desarrollo normal de este, posteriormente se manifiesta en forma de lesión.

Para contestar este supuesto utilizaremos la STS de 20 de marzo de 2018²⁷⁹. En el citado supuesto, estaríamos ante un AT pues el tribunal entiende que una dolencia que se manifiesta una vez terminada la jornada laboral no es una causa que exime la laboralidad del accidente al tratarse de una dolencia arrastrada, nacida con carácter profesional al en lugar y tiempo de trabajo, y que además, dicha laboralidad no desaparece por el hecho de que el trabajador termine su actividad laboral.

Respecto a los sobreesfuerzos deberemos acudir a la STS de 5 de abril de 2018²⁸⁰ que establece que la presunción de laboralidad opera fundamentalmente en lesiones cardíacas, aunque estén relacionadas con enfermedades que a priori no pueden confirmare un origen estrictamente laboral. Sin descartar que algunos supuestos puedan desencadenarse a raíz de

²⁷⁹ Estamos ante el caso de un trabajador que presentó síntomas previos de infarto en el trabajo y tras terminar la jornada laboral, le sobrevino un infarto de miocardio en el gimnasio donde se ejercitaba. El tribunal entendió que existe notas de laboralidad y por tanto AT.

²⁸⁰ En los hechos probados encontramos un operario de mantenimiento que encontrándose en su casa y fuera de la jornada laboral y descargando leña empieza a sentir un dolor fuerte en el brazo izquierdo, un así acudió al día siguiente al trabajo dónde se acentúan los dolores, por lo que acude al servicio médico. El tribunal declara que estamos ante un caso de AT.

esfuerzos durante la ejecución del trabajo, o en este caso, del entrenamiento del deportista. Por otra parte, el hecho que sobreesfuerzos tengan una etiología común, no excluye que el trabajo deba de ser un factor desencadenante debido a que el esfuerzo del trabajo es con frecuencia el hecho causante de lesiones, por lo que no es descartable la influencia de los factores laborales, siempre y cuando puedan acreditarse el nexo causal con el trabajo.

En este caso, sería relativamente fácil de demostrar la laboralidad de los sobreesfuerzos físicos ligados a la aparición de molestias previas en el tiempo y lugar de trabajo y la posterior lesión, debido a la más que acreditaba exigencias de la actividad física de los atletas profesionales.

Otro aspecto que no está libre de polémica es las lesiones que pueden afectar a los deportistas musulmanes durante el Ramadán, pues ha habido ejemplos de futbolistas que han incluso jugado incluso la final de la Champions League²⁸¹ durante este periodo. En este caso, la clave sería determinar que ocurre en caso de que un jugador durante el Ramadán tenga problemas de salud derivados de estar en ayunas.

Atendiéndonos al criterio de los tribunales, si un desfallecimiento acontece durante el tiempo y lugar de trabajo, no cabría duda en que estamos ante un AT. No obstante, este criterio es altamente discutible en base al art. 156. 4. b) de la LGSS que no considerará AT aquellos que sean causados por dolo o imprudencia del trabajador, pudiéndose incluir como imprudencia que un deportista esté disputando un partido en ayunas, más si cabe, atendiéndonos a la exigencia física que requiere este tipo de competiciones.

Tampoco debemos excluir de ser considerado AT cualquier lesión que transcurra durante el tiempo efectivo de trabajo (partidos, entrenamientos, tiempo que el jugador está a disposición del empleador...) o los percances acontecidos durante el transcurso de la competición deportiva, como por ejemplo enfrentamientos violentos entre jugadores, aunque haya terminado el partido, pero estos no hayan abandonado aún el terreno de juego²⁸².

²⁸¹ *El Ramadán, un factor a tener en cuenta para la final*, 4 de mayo de 2018, Mundo deportivo, Recuperado de:

<https://www.mundodeportivo.com/futbol/real-madrid/20180503/443206706877/ramadan-real-madrid-liverpool-champions-final.html>

²⁸² Famosa fue la tangana entre el Valencia e Inter de Milán en marzo de 2007, en el que el jugador valencianista Navarro propinó un puñetazo en la nariz a Burdisso que acabó en una hemorragia nasal.

1.1.2. Exclusiones al accidente de trabajo

Visto cuando se considera AT. Toca aclarar cuando no se considera tal situación. En primer lugar, debemos acudir al art. 156. 4. de la LGSS que indica que quedan excluidos los siguientes supuestos.

- A. Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

Debemos definir la fuerza mayor como cualquier acontecimiento de carácter imprevisible o previsible, pero que finalmente sea inevitable. Es decir, tal la que sea de naturaleza que no guarde ninguna relación con la práctica de su actividad profesional.

Seguidamente, la ley establece que no se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza, por lo que los accidentes acontecidos por alguna de estas causas y otros fenómenos análogos de naturaleza similar, que estén relacionadas con el trabajo tendrán la consideración de AT.

Este tipo de fenómenos naturales es interesante de analizar, debido a que gran cantidad de deportes son practicados a la intemperie y, por ende, expuestos a condiciones climatológicas adversas. Un claro ejemplo lo encontramos en la final de la Copa de la Reina de 2017 de fútbol femenino, que enfrentó al Barcelona y al Atlético de Madrid en plena ola de calor y temperaturas superando los 30 grados. Durante el transcurso del encuentro el árbitro colegial tuvo que detener el encuentro durante 25 minutos debido al intenso calor, no obstante, los clubes no solicitaron previamente el cambio de horario del encuentro, por lo que, en cierta medida, se obligó a las jugadoras a jugador el encuentro con dichas condiciones. Y en caso de que hubiera habido cualquier accidente por esta causa estaríamos ante un caso clarísimo de AT²⁸³.

- B. Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

Primeramente, cabe mencionar que el dolo y la imprudencia temeraria no están desarrollados en la LGSS, por lo que queda a criterio de los tribunales

²⁸³ VILLARUBIA, B., *El Barcelona - Atlético se jugará a temperaturas extremas*, Mundo Deportivo, 17 de junio de 2017, Recuperado de:

<http://www.mundodeportivo.com/futbol/femenino/20170617/423456805168/el-barca-atletico-se-jugara-a-temperaturas-extremas.html>

establecer en cada caso concreto cuando se aprecia dolo o una temeridad por parte del trabajador.

En este caso debemos de diferenciar entre ambos casos.

a. Dolo

Cómo hemos mencionado, la construcción del concepto de dolo viene hecha por los tribunales, primeramente, podemos señalar la STS, 13 de marzo de 2008, que define el dolo como la realización del acto dañoso con ánimo intencional y deliberado²⁸⁴. Por otra parte, también existen pronunciamientos doctrinales como el de PALOMO BALDA²⁸⁵ que considera que la expresión de dolo en la normativa de SS, se emplea en el sentido del acto de voluntad dirigido a la producción de un resultado, utilizando los medios susceptibles para ocasionarlo.

En resumen, podemos considerar que existe dolo cuando el trabajador de forma consciente, voluntaria y maliciosamente, provoca un accidente para obtener prestaciones del sistema de Seguridad Social que se deriven de la contingencia acontecida. En la que descartaremos el suicidio del deportista pues es una figura que debe ser objeto de especial estudio.

Normalmente este acto está motivado por el impacto psicológico de una retirada de la competición o de no alcanzar los resultados obtenidos, e incluso la merma de la capacidad física²⁸⁶ por el paso del tiempo. Situaciones que pueden impulsar a que el deportista cometa una tragedia²⁸⁷.

Los tribunales han analizado la figura del suicidio de un trabajador por si debe esta considerarse AT o accidente no laboral. Para ello se ha estudiado la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, como la STS, de 4 de

²⁸⁴ Con más profundidad señala la STSJ de Castilla-La Mancha, 16 de marzo de 2006, que el dolo en relación a un AT sigue la misma conceptualización que el argumento del dolo en el CC. Es decir, la intencionalidad en lograr la prestación que hace que el trabajador ponga de su parte los medios necesarios para producir el accidente, consciente y voluntariamente.

²⁸⁵ PALOMO BALDA, E., «El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo», en ROMERO RODENAS, M. J., (Coor.), *Accidente de trabajo y sistemas de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 125 – 128.

²⁸⁶ DE LA CALLE, P., *¿Por qué se suicidan los deportistas?*, 16 de noviembre de 2009, El Mundo. Recuperado de:

<http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2009/11/16/masdeporte/1258363319.html>

²⁸⁷ Como por ejemplo el ex jugador de baloncesto Lalo García o el ex jugador de waterpolo Jesús Rollán, siendo el suicidio objeto de estudio en muchos ámbitos de la psicología del deporte

diciembre de 2012 aunque sin hacer referencia expresa al dolo, mientras que otras sentencias como la STS, de 25 de septiembre de 2007, sí que han analizado el suicidio del trabajador haciendo referencia expresa al dolo. No obstante, el objetivo de ambos tribunales en analizar si exista ruptura del nexo causal entre el trabajo y la acción llevada a cabo, pues el suicidio encaja perfectamente como dolo y por tanto a priori, quedaría excluido de ser AT.

Para conocer la opinión de los tribunales, debemos bucear en las primeras sentencias que trataron este asunto, como la STS de 31 de marzo de 1952, que negaba la existencia de AT pese que a que el trabajador estaba acusado de haber robado material de la empresa y por tanto existía un nexo causal. El mismo camino tomaba la STS de 29 de marzo de 1962, que negaba el AT a un trabajador internado en un hospital a causa de un accidente, al no encontrar el tribunal una existencia de casualidad entre el trabajo y el suicidio.

Así pues, llegamos a los años 70 con una sentencia que a día de hoy sigue siendo referencia en cuanto al análisis de estos casos. Se trata de la STS, de 29 de octubre de 1970, que estima por primera vez el suicidio como un AT motivado en la relación causal con el trabajo. Al parecer el trabajador padecía un trastorno mental ocasionado directamente por este. Siendo el precedente que han utilizado los posteriores pronunciamientos para declarar otros suicidios como AT. De hecho, este fue el criterio utilizado durante las décadas posteriores hasta la entrada del nuevo milenio, pues la doctrina empezó a plantearse nuevos problemas respecto al nexo y la causalidad entre el suicidio y el trabajo.

No obstante, y a pesar de en a principios del año 2000 ya existía una base jurídica sobre la cual deliberar en cada caso, los primeros problemas no tardaron en aparecer. Prueba de ello era si debería considerarse el suicidio como un AT o enfermedad común, como fue el caso de la STSJ de Andalucía de 30 de marzo de 2000, que rechaza el AT el suicidio de un trabajador en las instalaciones de la empresa dentro de la jornada y horario de trabajo al no quedar probada la causa relación con el trabajo. El tribunal entendía que no solo ha de atenderse a la diligencia exigible, según las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, sino también al sector de la vida social en que la conducta se proyecta, y por ello no cabe calificar el suicidio como un AT, abriendo el tribunal la puerta a nuevas valoraciones como son la justificación de la acción y la desvirtuación de la realidad por parte del trabajador.

Respecto a la justificación, acudimos a la STSJ de Cataluña, de 3 de octubre de 2002 que la esclarece que resulta totalmente indiferente que los temores

relacionados con el trabajo que llevan a una persona a suicidarse estén justificados como motivos laborales²⁸⁸.

Esta aparente contradicción entre los pronunciamientos, en el cual por una parte hay tribunales que les resulta indiferente que el suicidio no se justifique en motivos laborales y otros que al parecer si lo tienen en cuenta se empezó a resolver durante los años posteriores, a raíz de los diversos pronunciamientos en esta materia han ido construyendo jurisprudencialmente los requisitos y reglas para que el suicido sea considerado AT. Siendo de especial relevancia la ya mencionada, STS de 25 de septiembre de 2007, quien BERZOSA REVILLA²⁸⁹ califica como una sentencia de inequívoco criterio didáctico y cuyas notas referenciales que deben ser tenidas en consideración al valorar los diferentes supuestos de suicidio que pudieran resultar enjuiciables. Entre las deliberaciones del tribunal, queda patente que el elemento central y determinante para calificar un suicidio como AT es que exista una relación de causalidad entre el trabajo y el suicidio, por lo que sólo queda que analizar caso a caso si existe dicha relación.

En el caso del mundo del deporte este problema es mucho más complicado de lo que parece, pues en el caso de los deportistas profesionales su trabajo está ligado a los resultados, condición física y psicológica. Habría que preguntarse hasta qué punto podemos relacionar, por ejemplo, unos malos resultados deportivos con un suicidio si sería suficiente relación como para declararse como AT²⁹⁰. Y en relación con el tema, que medidas toma el club deportivo en materia de prevención de riesgos para evitar estos casos.

En resumen, concluimos que tendrán la condición de AT las autolesiones, las lesiones debido a intentos de suicidio o el propio suicidio del deportista debido

²⁸⁸ Otra matización respecto a la justificación de los hechos, es que algunos tribunales, como la STSJ de Cataluña de 3 de noviembre de 2000, han declarado que no tendrá la calificación de AT aquel producido por causas laborales que hayan sido desvirtuadas o magnificadas por la personalidad del fallecido. Esto quiere decir que si ante una situación, por ejemplo, de estrés laboral, el trabajador magnifica su estado anímico por su forma de percibir las emociones o de vivir dicha la situación personal y esta deriva en un suicidio, no tendería consideración de accidente de trabajo ya que, en una situación normal, dicha situación no deriva en el suicidio.

²⁸⁹ BERZOSA REVILLA, J., «El suicidio como accidente de trabajo. Consideraciones a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007», en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., (Dir.), *Los riesgos psicosociales: Teoría y práctica*, Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 241.

²⁹⁰ En mi opinión entiendo que si habría nexo causal entre el suicidio de un deportista ocasionado por unos malos resultados deportivos que impliquen, por ejemplo, el fin de la carrera deportiva. También entiendo que habría un nexo causal en el suicidio de un deportista que esté relacionado con la depresión debida a no poder volver a jugar después de una lesión.

a una decisión consciente y libre, pero que acontezca a razones propiamente laborales, o en este caso deportivas.

b. Imprudencia.

Respecto a la imprudencia se contempla cuando el accidentado ha actuado de manera contraria a las normas, instrucciones u órdenes dadas por el empresario de forma reiterada y notoria en materia de seguridad e higiene. Según el art. 156. 4. b) y 5. a) de la LGSS debemos diferenciar en dos tipos de imprudencia, por una parte, la temeraria y de otra parte la profesional.

Delimitar el alcance de ambas, puede ser un auténtico quebradero de cabeza si nos atenemos al mundo del deporte. Además, como hemos apuntado anteriormente, el hecho de que la LGSS no diferencie el alcance de una y otra ocasiona que de nuevo, serán los tribunales quienes tengan que arrojar luz sobre estos conceptos.

- Imprudencia temeraria.

La imprudencia temeraria es la que encontramos descrita en el art. 156. 4. b) de la LGSS, y por tanto, quedan excluidos de ser calificados como AT.

Seguidamente encontramos una sentencia de especial relevancia como la del STS de 18 de septiembre de 2007, que analiza también el concepto de imprudencia temeraria. La primera consideración relevante es que la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas. Sigue argumentando el tribunal, que la imprudencia temeraria puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible, siendo esta aquella conducta del trabajador en que, excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente.

Como ejemplos, podemos señalar aquellos daños corporales producidos por el propio deportista cuyo objetivo era la mejora en la competición, como por ejemplo las lesiones derivadas de sobreesfuerzos temerarios, bien por la falta de noción de la realidad o bien incluso por la ingestión de sustancias dopantes.

De este modo el tribunal justifica que el nexo causal entre trabajo y accidente quedaría roto y por tanto no cabe considerarlo como AT.

- Imprudencia profesional.

La LGSS no ofrece una definición exacta acerca de que es la imprudencia profesional. Solamente si ofrece una breve descripción al considerarla consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira. Definición que debemos complementar con la STS de 13 de marzo de 2008 respecto a los efectos de la protección de la contingencia. Pues la imprudencia profesional trata de defender al trabajador de toda falta de cuidado, atención o negligencia, que no lleve a una calificación como imprudencia temeraria y se cometa dentro del ámbito de su actuación profesional.

Posteriores sentencias han ido añadiendo matices que complementan a la definición anterior. Un caso es la STSJ de Andalucía de 22 de enero de 2009, que indica que estamos imprudencia profesional cuando el trabajador, ante la inminencia del riesgo que acompaña a su actuación, se cree capaz de superarlo con la propia capacidad y habilidad personal, o no le ha prestado la debida atención, por hallarse atenuada su voluntad, y en su caso sus movimientos reflejos, por la repetición del mismo acto, la facilidad en que en otras ocasiones lo ha superado felizmente, o porque confiaba en su suerte que le permitiría superarlo sin daño personal²⁹¹.

A estos supuestos mencionados anteriormente, hay que añadir la redacción del art. 156. 5. b) que indica que no impedirán la clasificación de AT la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo²⁹².

De este modo, encontramos una especialidad que afecta exclusivamente a los deportistas profesionales. En este caso hablamos de las lesiones derivadas de terceros ya sean producidas por compañeros de equipo o rivales y que sean condicionadas por la práctica deportiva que indudablemente se considerarán AT. Como ejemplo, mencionamos el caso que dos jugadores de fútbol que se

²⁹¹ Anotamos como ejemplo el de un deportista que se lesione por no seguir un plan de entrenamiento específico, aumentar el esfuerzo físico súbitamente sin la adecuada supervisión por el afán de mejorar, seguir una dieta sin el aval de un nutricionista... todo ello puede verse agravado si además sumamos el factor de que el deportista lo ha hecho porque ha confiado en sus propias capacidades físicas.

²⁹² Es decir, para que se considere AT la culpabilidad debe guardar relación alguna con el trabajo, como, por ejemplo, una agresión al salir del trabajo si esta se atiende sólo a motivos personales. No obstante, desde la perspectiva de la culpabilidad civil o criminal que tuviera algún tipo de relación con el trabajo, sí que se consideraría AT, ya que existe nexo causal del que hemos argumentado en numerables ocasiones.

enfrenten violentamente por lances del juego, las agresiones ocasionadas debidas al fragor de la competición²⁹³, las lesiones ocasionadas al separar a dos jugadores que se estén enfrentando, los accidentes ocasionados por actuaciones temerarias o dolosas en competiciones de motor, etc.

1.2. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL DEPORTE PROFESIONAL

Actualmente, la definición legal de EP queda establecida en el art. 157 de la LGSS, entendiéndose como aquella enfermedad contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que se especifiquen en el Anexo I del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el actual cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la SS y se establecen criterios para su notificación y registro.

Sobre esta definición se pronunció el TSJ de Cataluña, en la sentencia de 23 de diciembre de 2003, que añadió que no basta que para una determinada dolencia o lesión sea calificada como derivada de EP que la misma provenga del trabajo. Sino que debido al peculiar régimen jurídico de esa contingencia se exige, además, un modo específico en cuanto al origen de la misma, mediante una acción lenta y progresiva, consecuencia lógica al tratarse de una enfermedad, y un lugar específico en el que la misma se contrae, o se origina²⁹⁴.

Una descripción más concreta nos la ofrece CAVAS MARTÍNEZ, al definir la EP como el daño, patología médica o traumática provocada por la presencia en el medio ambiente laboral de factores o agentes físicos, químicos o biológicos que merman la salud del trabajador²⁹⁵.

Siguiendo con la cita del mencionado autor. Afirma que la noción de la EP nace de la interpretación de los tribunales debido al estrecho vínculo de la EP con el AT. Esto se justifica, al apreciar los tribunales que la definición de lesión también permitía englobar bajo este concepto a la EP, aunque para ello

²⁹³ Como una entrada de fútbol más fuerte de lo normal.

²⁹⁴ A su vez, otra sentencia del TSJ de Cataluña, de 21 de abril de 2005, especifica que, para ser considerada una lesión como EP, deberá basarse en la existencia de una enfermedad, entendida como proceso lento y progresivo, en el que concurra la señalada relación de causalidad conforme a la lista de enfermedades profesionales.

²⁹⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F., *Las Enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (Subvenciones para el Fomento de la Investigación Social FIPROS), pág. 23.

fue progresivamente desvinculándose del concepto de AT. Por lo que posteriormente se acabó integrando a la normativa de SS para constituir el propio régimen jurídico, justificado en gran parte por la necesidad de aplicar medidas de protección, prevención y diagnóstico a fin de identificar las EP.

En cuanto a las notas definitorias de la EP, podemos afirmar que el sistema social se articula desde tres frentes distintos.

- La normativa de prevención de riesgos laborales.
- La normativa sanitaria²⁹⁶.
- La normativa de Seguridad Social²⁹⁷.

Por otra parte, y siguiendo el planteamiento de CAVAS MARTÍNEZ²⁹⁸, para que una enfermedad sea calificada como profesional, debemos atendernos tres requisitos.

- Que la enfermedad sea contraída a consecuencia del trabajo por cuenta ajena.

Tiene que existir una relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad.

El mismo autor afirma que dicha relación de causalidad se vuelve más rígida en las EP que la estipulada para el AT, debido a que una EP no se ocasiona del trabajo, si no a consecuencia de este.

- Que la enfermedad sea consecuencia de las actividades que se especifiquen en el Anexo I del RD 1299/2006.

Una EP se distingue de un AT precisamente por su carácter único de la causa de la enfermedad frente a la causalidad directa del accidente. Ya que por una parte acarrea el efecto positivo de que el trabajador no tendrá que probar el origen profesional de la EP al estar incluida en el Anexo I del RD 1299/2006,

²⁹⁶ Podemos enumerar aquellas normas relacionadas con el diagnóstico, asistencia y tratamiento de la enfermedad.

²⁹⁷ Donde se enumeran las normas correspondientes a indemnizaciones o protección económica del beneficiario.

²⁹⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F., *Las Enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (Subvenciones para el Fomento de la Investigación Social FIPROS), pág. 28 - 31.

pero, por otra parte, acarrea el efecto negativo al actuar de forma restrictiva a las enfermedades listadas en el mencionado anexo.

- Que la patología procesa de la acción de elementos o sustancias que en se indiquen para cada EP en el Anexo I del RD 1299/2006.

Es necesario que la EP sea a consecuencia por la acción de elementos, sustancias agentes físicos o químicos.

En caso de que dichas sustancias no estén recogidas en el anexo, ello no va a implicar que el trabajador quede desprotegido frente a la lesión producida, pues cabe la consideración de que la enfermedad sea declarada como AT si se prueba la conexión con el mismo²⁹⁹.

1.2.1. El Real Decreto 1299/2006 en relación al deporte profesional

Volviendo a la lectura del Anexo I del RD 1299/2006 y tratando de relacionar dicho anexo con el mundo del deporte, podemos encontrar una gran cantidad de información de supuestos considerados EP, así como ejemplos de profesiones a las que puede afectar. Sin embargo, haciendo una lectura más exhaustiva vemos que las reseñas hacia los deportistas son casi anecdóticas, pues sólo encontramos un ejemplo que pueda afectar a los deportistas profesionales³⁰⁰. Aunque si seguimos con la lectura de otras calificaciones de EP podemos deducir que prácticamente la totalidad de las descripciones relacionadas con problemas musculares podrían fácilmente ser aplicables a deportistas profesionales.

En conclusión, que no haya un ejemplo de colectivo al que pueda afectar una EP no es impedimento para que un deportista profesional no pueda acceder a ella. Ejemplo de ello son las diversas enfermedades físicas que llevan nombre de algún deporte como el codo de tenista, codo de golf, rodilla de saltador, rodilla de corredor, hombro del nadador, etc. que, si bien no están

²⁹⁹ Recordar que a efectos de prestación no importa si la lesión se considera enfermedad EP o AT.

³⁰⁰ Referencia que se encuentra bajo el código 2D0201, calificando como enfermedad profesional aquellas alteraciones de la salud relacionados con trabajos que requieran movimientos de impacto o sacudidas, supinación o pronación repetidas del brazo contra resistencia, así como movimientos de flexo extensión forzada de la muñeca, como pueden ser: carniceros, pescaderos, curtidores, deportistas, mecánicos, chapistas, caldereros, albañiles... Técnicamente estas enfermedades se llaman epicondilitis y epitrocleitis.

Véase SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 266 y 267.

consideradas como EP, en el caso de los deportistas podría considerarse una enfermedad de trabajo.

En cuanto a las características de la EP que, a su vez, la diferencian del AT, podemos afirmar que son las siguientes.

- Tienen un inicio lento.

La EP presenta un desarrollo lento. A diferencia del AT que presenta una lesión súbita y violenta.

El principal problema que puedo apreciar, es el caso de un deportista que realice un entrenamiento inadecuado durante un periodo prolongado derivado de un mal entrenador. Esta podría ser la causa del inicio de una EP, en la que el servicio de prevención del club debería detectar.

- No presenta violencia en su aparición.

Por lo general está latente en el organismo del trabajador y los efectos de esta tardan en hacerse visibles.

Aquí es donde entra en juego la vigilancia de la salud, los controles periódicos de salud y en general la protección derivada de la LPRL y la LO 3/2013. Pues es pertinente realizarnos la siguiente pregunta, ¿si se realizan todos los controles pertinentes y no se detecta, puede el deportista obtener ventaja para probar que existe una EP?

En mi opinión sería un argumento a favor para el deportista, a condición que se demuestre que el empresario haya incumplido el deber efectivo de vigilancia de la salud o haya incurrido en algún tipo de omisión de su deber.

- Es previsible.

Debido a que se conocen con antelación los indicios del desarrollo de la enfermedad.

En cuanto a la previsibilidad, podría ser un aspecto a favor para determinar una EP según el deporte practicado. Para ellos debemos de la premisa de que el atleta sufrirá alguna lesión a lo largo de su carrera, sobre todo, si especialmente utiliza una parte del cuerpo para el desarrollo de la actividad, como por ejemplo el hombro en el waterpolo.

- Es progresiva.

La EP acarrea un deterioro progresivo de la salud del afectado. De entrada, y según mi punto de vista, el excesivo desgaste físico puede ser una ventaja para los deportistas de mayor edad a la hora de justificar una EP.

Nuestra argumentación la basamos en que que, debido al paso del tiempo, se entiende que el cuerpo se “desgasta” más rápido y que una lesión puede sufrir progresiones diferentes según la edad del deportista. Más aún si anteriormente ya ha sufrido una similar. Ante este supuesto, mi pregunta es ¿los clubes realizan controles de la salud por igual, diferencian entre edad de los trabajadores para evitar la progresión de una lesión o ponen énfasis en aquellos trabajadores que arrastren lesiones?

En caso negativo, podría suponer un incumplimiento de a labor preventiva del club para evitar la progresión de una lesión y por tanto facilitar el trabajo de probar una EP.

1.1.2. Exclusiones a la enfermedad profesional

El principal problema que deben afrontar los deportistas profesionales respecto a las EP es la dificultad de notificación de esta cuando no existe una relación evidente entre la enfermedad y la profesión, pues en teoría, la lista de EP del RD 1299/2006 no es una lista cerrada. Por desgracia, la realidad que afecta a los deportistas profesionales es que esta lista se utiliza en la mayoría de casos como una lista cerrada³⁰¹.

Sorbe la lista cerrada, se pronuncia CAVAS MARTÍNEZ³⁰² afirmando que la normativa de EP, presenta una mayor rigidez frente al AT. Esta rigidez se justifica en determinar una EP mediante el sistema de la lista cerrada, pues el sistema ofrece poca flexibilidad a nuevas interpretaciones por parte de los tribunales. En consecuencia, ha provocado una evolución de la doctrina desigual, pues mientras que el AT ha sido objeto de diversas modificaciones que han ampliado el alcance de este, la EP ha quedado relegada a un segundo plano.

³⁰¹ ABRIL GUIOTE, J. E., ESPARZA ROS, F., DE LA TORRE OLID, F., «Enfermedad profesional en el deporte español. Comparativa con otros países», *Revista Archivos de Medicina del Deporte*, nº 146, Volumen XXVIII, 2011, pág. 431.

³⁰² CAVAS MARTÍNEZ, F., *Las Enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (Subvenciones para el Fomento de la Investigación Social FIPROS), pág. 30.

De este modo, la única opción que dispone el deportista profesional para que esta lista “se abra”, es probando la relación causal entre la enfermedad y el trabajo realizado. Tarea nada complicada, ya que como hemos mencionado, los síntomas de una EP se manifiestan de manera lenta y progresiva, tras un largo periodo de latencia que en ocasiones puede durar años. Tiempo suficiente para que el que el deportista hubiera podido cambiar de modalidad deportiva³⁰³ o club deportivo, complicando aún más, encontrar la causa de la enfermedad.

Por último, BASAULI HERRERO³⁰⁴ destaca la complejidad a la hora de acceder a una IP derivada de EP. Si bien las IP la veremos con profundidad en el siguiente capítulo, en relación a este, destaca que la exclusión de muchas de sus dolencias del RD 1299/2006, lo que da a entender que a la hora de enfrentarse a una la invalidez permanente derivada de contingencias profesionales, sería únicamente posible el acceso a esta si en el hecho causante proviene de AT³⁰⁵.

En conclusión. Si bien parece que el deportista profesional tiene ciertas ventajas a la hora de que un accidente sea derivado de contingencias profesional. En materia de EP, pensamos que encuentran verdaderas trabas y dificultades propias de su especial relación de trabajo que podrían impedir el acceso a una prestación derivada de EP.

2. CONTINGENCIAS COMUNES

Respecto a las contingencias comunes y siguiendo el criterio de la SS. Podemos afirmar que son todas aquellas que no sean diferentes a las contingencias profesionales vistas en el apartado anterior. Aunque a priori puede parecer muy obvio y que ofrece un criterio bastante paupérrimo, en realidad tiene su lógica debido a la gran cantidad de contingencias comunes que pueden concurrir, por lo que resulta más fácil clasificar las contingencias profesionales y considerar como comunes todas las que sean diferentes a ellas.

³⁰³ Caso por ejemplo Santiago Cañizares que después del fútbol se dedicó al automovilismo.

³⁰⁴ BASAULI HERRERO, E., «La prestación básica por invalidez permanente del deportista profesional», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 16, 2006, pág. 111.

³⁰⁵ Afirmación que comparte el TSJ de Cataluña en la sentencia de 30 de enero de 2002 que afectaba a jugador de fútbol Javier Escaich. El tribunal estima la demanda e indica que *«nada impediría que una incapacidad permanente derivada de la práctica del fútbol sea considerada como enfermedad profesional, a pesar de que no aparezca listada en el Real Decreto 1995/1978 [...] al no tratarse de supuestos tasados»*.

Al igual que las contingencias profesionales, las comunes también se dividen en dos, siendo estas la enfermedad común y el accidente no laboral.

El aspecto más importante a tener en cuenta de las contingencias comunes es que a diferencia de las contingencias profesionales, es prácticamente irrelevante a efectos de percibir una prestación, que se clasifique de AT o EP. Pues el deportista percibirá la misma prestación en ambos casos. No obstante, en el caso que nos ocupa sí que existe una diferencia a destacar, ya que, en las enfermedades comunes, se necesita un periodo de carencia de 180 días previos de cotización para acceder a una prestación, mientras que, en los accidentes no laborales, no se requiere de cotización previa, por lo que el deportista puede acceder a la prestación directamente.

Por último, recalcar que los deportistas profesionales necesitan de una especial preparación física con continuos exámenes físicos para comprobar que estén a pleno rendimiento. Estos exámenes físicos realizados dentro del ámbito de relación entre el club y el deportista, así como el control de salud llevado durante la temporada, complican que una lesión pueda derivarse de contingencias comunes³⁰⁶.

Mencionar que este apartado ya no es de aplicación exclusiva a los deportistas profesionales, sino que también afecta a los DAN.

2.1. ENFERMEDAD COMÚN

Encontramos la definición de enfermedad común en el art. 158. 2. de la LGSS, considerándose esta las alteraciones de la salud que no tengan la de EP.

Otra vez nos encontramos ante una definición muy escueta, por lo que tenemos que recurrir a la STS, de 10 de junio de 2009 para encontrar una definición más apropiada. En este caso, el tribunal califica a la enfermedad común aquella que supone un deterioro psicofísico desarrollado de forma paulatina, que no obedece a una acción súbita y violenta. A lo añadimos, que la alteración de la salud que constituye una enfermedad común, es normalmente causada por el desgaste fisiológico, ya sea debido a la edad o enfermedades anteriores, por el detrimento corporal espontáneo o por la acción de elementos o sustancias que no guarden ninguna relación con el trabajo³⁰⁷.

³⁰⁶ BASAULI HERRERO, E., «La prestación básica por invalidez permanente del deportista profesional», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 16, 2006, pág. 111.

³⁰⁷ Podríamos enumerar un largo listado de enfermedades comunes, como por ejemplo una fiebre prolongada, desórdenes alimenticios, gripe, asma, cáncer, cualquier operación rutinaria que no sea

Respecto a los deportistas, el hecho de que practiquen deporte diariamente no implica que no estén expuestos a las enfermedades comunes, por ejemplo, hay que recordar que muchos deportistas profesionales realizan entrenamientos a la intemperie o bajo condiciones climáticas adversas, o los deportistas que practiquen un deporte en el que exista contacto físico están expuestos a virus y otras patologías, por lo que en la realidad existe un alto riesgo de que los deportistas contraigan alguna de estas enfermedades.

A continuación, revisaremos algunos casos de enfermedades comunes que guardan relación en el deporte tanto profesional como de alto nivel.

Primeramente, la STS, de 20 de octubre de 1994, ha calificado como enfermedad común a aquellos quienes han adquirido el síndrome de inmunodeficiencia humana adquirida (SIDA) con motivo de su adicción al consumo de drogas por vía parenteral. Esta sentencia también es de especial relevancia en el mundo deporte, pues a pesar de los avances en prevención y concienciación, el mundo del deporte, en concreto los jóvenes deportistas suponen un grupo de alto riesgo de contagio³⁰⁸.

Siguiendo con el tema de la drogadicción encontramos la sentencia del STS, de 27 de mayo de 1998, que analiza si la muerte causada por consumo de drogas o por la adulteración o mal estado de las sustancias tiene la consideración de accidente no laboral o enfermedad común. El tribunal delibera hasta llegar a la conclusión de que el fallecimiento derivado por consumo de drogas podrá ser calificado como enfermedad común cuando el afectado presente un evidente deterioro psíquico y físico desarrollado de forma paulatina a consecuencia de una situación patológica previa de drogadicción. Es decir, que el afectado sea consumidor habitual de estupefacientes y hayan ido dañando su organismo de forma paulatina.

En el terreno de los deportistas, este caso podría extrapolarse al consumo no solo de drogas, sino también con el consumo de forma continuada y sin control médico de fármacos y sustancias dopantes como pueden ser anabolizantes, esteroides o medicamentos que estén prohibidos para aumentar el rendimiento, pueden dañar el organismo del deportista y causar una situación similar a la descrita anteriormente.

relacionada con el trabajo, e incluso incapacidades derivadas por alcoholismo, drogodependencia, etc.

³⁰⁸ *Los deportistas jóvenes prestan poca atención al riesgo de SIDA*, 24 de junio de 2017, La Vanguardia. Recuperado de:

<http://www.lavanguardia.com/deportes/20170624/423652017116/los-deportistas-jovenes-prestan-poca-atencion-al-riesgo-de-sida-segun-experto.html>

Otro aspecto anecdótico a tener en cuenta lo encontramos en la calificación que merecen las hemorragias cerebrales y por extrapolación podríamos deducir otras lesiones cerebrales. Para arrojar más luz acudiremos a la STS, de 15 de noviembre de 1999, en el cual los herederos de un trabajador fallecido por hemorragia cerebral quieren que se reconozca como accidente no laboral. El Tribunal destaca que la hemorragia cerebral debe ser calificada de enfermedad común, al no acreditarse la existencia de un agente extraño o exterior causante de la lesión u otro que haya podido actuar a modo de factor desencadenante de la crisis cerebral determinante del fallecimiento.

Este supone un caso curioso en comparación con las sobredosis, ya que en aquellas es requisito que el consumidor tenga un historial previo de consumo y de antecedentes que propicien el daño, mientras que en las hemorragias cerebrales no contempla este requisito. No obstante, el tribunal aclara que el fallecimiento del causante no se ha producido como consecuencia final y fatal de un previo proceso patológico, desarrollado en forma paulatina y progresiva, pero tampoco, queda acreditado que el óbito fuera causado por una causa concreta externa que actuara de manera repentina e imprevista.

En resumen, podemos afirmar que el criterio establecido por los tribunales es que a pesar de que sea un suceso repentino e imprevisto, si no se acredita una causa externa que pudiera dar a la clasificación de accidente no laboral o se presente un historial del paciente que pudiera negar la calificación de accidente no laboral, esta deberá considerarse siempre como enfermedad común.

Otro ejemplo que afecta a los deportistas es la lumbalgia, que sobre todo afecta a los futbolistas y jugadores de baloncesto. El caso que recoge la STSJ de Andalucía, de 26 de octubre de 2017, en el cual un monitor de snowboard³⁰⁹ que padece discopatía lumbar múltiple y que la misma sentencia reconoce que se ha incrementado debido al esfuerzo físico asociado a su actividad laboral y que debido a su gravedad el actor reclama una incapacidad permanente total para la profesión habitual, pero sin que se pueda determinar que su profesión sea la verdadera causante del problema, por lo que el tribunal estima la demanda y reconoce una incapacidad permanente derivada por contingencias comunes.

Otro ejemplo lo encontramos en el caso de las mujeres deportistas que estén en situación de embarazo de riesgo, situación considerada como enfermedad

³⁰⁹ La sentencia también lo declara como técnico deportivo, bajo una relación laboral especial de deportistas profesionales.

común³¹⁰. Pues este se entiende que es derivado de una situación clínica del propio embarazo en el que la deportista presenta un problema médico que suponga un riesgo para la madre o para el propio feto, y que no está relacionado con el trabajo que esté desempeñando³¹¹. Estos casos los veremos en el capítulo IX.

2.2. ACCIDENTE NO LABORAL

Al igual que la enfermedad común. La definición del accidente deja bastante en el aire su verdadera trascendencia, pues según el art. 158. 1. de la LGSS se considera accidente no laboral el que no tenga carácter de AT.

Para ampliar más la escueta definición de accidente no laboral, debemos acudir a la STS, de 10 de junio de 2009, en la cual se ofrece una, aunque escueta, definición propiamente dicha del accidente no laboral. En esta se afirma que el accidente no laboral se produce por una acción súbita, violenta y externa a consecuencia de un hecho repentino que fuera directamente producido por una causa externa³¹².

En el mundo del deporte apenas se puede diferenciar del día a día de un trabajador que no esté bajo una relación laboral especial de deportistas profesional, pues ambos pueden ser propensos a accidentes de tráfico, accidentes domésticos, altercados en la vía pública, infartos, ictus y un largo etcétera. Debido a la gran complejidad que entraña la correcta clasificación de los accidentes no laborales, de nuevo deberán de ser los tribunales quienes entren en el fondo del asunto y aclaren cuando y según en qué situaciones estaremos hablando de un AT o de una enfermedad común.

En primer lugar, anteriormente habíamos analizado el tratamiento de las sobredosis, anotando que si estas son en debido a un evidente deterioro psíquico y físico desarrollado de forma paulatina a consecuencia de una situación patológica previa de drogadicción estaríamos ante una EP. No obstante, si nos atendernos a la STS, de 27 de noviembre de 2002, que analiza

³¹⁰ No confundir con el riesgo durante el embarazo, pues esta se trata de una patología de carácter profesional.

³¹¹ *¿Embarazo de riesgo o riesgo durante el embarazo?*, 31 de julio de 2017, Revista de la Seguridad Social, Recuperado de:

<https://revista.seg-social.es/2017/07/31/embarazo-de-riesgo-o-riesgo-durante-el-embarazo/>

³¹² Hay que mencionar que guarda una gran similitud con el AT, pues en ambos casos se trata de una acción súbita, violenta, externa e independiente de la voluntad del afectado, no obstante, la principal diferencia radica en que dichas lesiones corporales deben ser sufridas sin que medie ningún grado de relación causal, ni directa ni indirectamente con el trabajo.

el caso de una sobredosis, concluye que será accidente no laboral si la causa del óbito, repentino e imprevisto es directamente producida por una concreta causa externa como es ingestión de en exceso de una droga o defecto de calidad, provoca una reacción inusual en el organismo que conduce a la muerte del afectado.

Extrapolando en el mundo del deporte. La ingesta de sustancias dopantes, medicamento no prescritos, suplementos y demás que ocasionen un daño en el cuerpo del deportista, podría ser tratado como un accidente no laboral si anteriormente pudiera demostrar que no existe una adición o uso de sustancias previo.

Otro de los aspectos que los tribunales han analizado en innumerables ocasiones, es el caso que ocupa a los infartos. Siendo objeto de numerables sentencias y artículos doctrinales y a que a día de hoy sigue creando dudas sobre su calificación ya que queda a exclusivo criterio de los tribunales y de las circunstancias en las cuales ocurra el accidente.

Para tratar de explicar el tratamiento, haremos referencia a la STS, de 1 de diciembre de 2017, por el cual una tripulante de cabina pasajeros, una vez acabada su jornada laboral y mientras se dirigía al hotel para descansar y sufre un infarto en el parking del aeropuerto.

El TS utiliza los mismos argumentos que hemos visto en la referenciada STS, de 11 de febrero de 2014, que se basa en la presunción de tiempo y lugar de trabajo. Sin embargo, la sentencia es interesante para calificar los infartos acontecidos *in itinere* y en misión. A modo resumen se traduce en que, si el infarto acontece *in itinere*, se considerará accidente no laboral siempre cuando existan antecedentes previos y cuando pueda demostrarse que el accidente no tiene nexo causal en la presunción de tiempo y lugar de trabajo. Mientras que los infartos en misión se considerarán como accidente no laboral si acontece fuera del tiempo y lugar de trabajo.

Volviendo al mundo del deporte, podríamos preguntarnos si se aplicaría el mismo criterio a un deportista profesional que sufre un accidente mientras practica deporte por placer o simple mantenimiento, por ejemplo, durante sus vacaciones o para mejorar sus habilidades. Para contestar a la pregunta, después de revisar la extensa jurisprudencia al respecto, todo parece indicar que se consideraría accidente no laboral.

Respecto a los accidentes de tráfico, volvemos a hacer mención a la STSJ de Madrid, de 10 de enero de 2018, que realiza un examen en profundidad de cuándo debe considerarse accidente no laboral un accidente de tráfico, cuyo principal problema de clasificación vuelve a recaer en determinar si estamos

ante un accidente *in itinere* o no, pues de apreciación que hagan los tribunales sobre el nexo causal del accidente con el trabajo cabrá la consideración de AT o de accidente no laboral.

También se incluyen como accidentes no laboral aquellos accidentes domésticos, incluso aunque sean en misión, como fue el sonado caso del ex portero de la selección nacional de fútbol Santiago Cañizares en los días previos del mundial de Corea y Japón en el año 2002³¹³, la lesión del entonces portero de F.C. Barcelona Carles Busquets al sufrir quemaduras al atrapar una plancha encendida con sus manos³¹⁴ o cuando Éver Banega, entonces jugador del Valencia se “auto atropelló” al parar a repostar en una gasolinera con resultado de rotura de tibia y peroné³¹⁵.

³¹³ TORRES, D., *Cañizares baja para el Mundial por un corte en un pie*, 18 de mayo de 2002, El País, Recuperado de:

https://elpais.com/diario/2002/05/18/deportes/1021672818_850215.html

³¹⁴ PIÑOL, À., *Busquets sufre quemaduras en sus manos al atrapar una plancha*, 8 de noviembre de 1995, El País, Recuperado de:

https://elpais.com/diario/1995/11/08/deportes/815785203_850215.html

³¹⁵ *Banega se ‘autoatropella’ y se fractura la tibia y el peroné*, 19 de febrero de 2012, Diario Marca, Recuperado de:

<http://www.marca.com/2012/02/19/futbol/equipos/valencia/1329664106.html>

CAPÍTULO VI

REGLAS GENERALES DE LAS PRESTACIONES

La vida cotidiana y profesional de un deportista no está exenta de sufrir diferentes percances, desgracias, accidentes y un sinfín de situaciones distintas³¹⁶ que irremediablemente tienen un impacto que no sólo afectan a la actividad deportiva, sino que irremediablemente también afecta a la capacidad de generar rentas³¹⁷.

Todas estas situaciones que inciden en la economía, bienestar o situación del deportista deben quedar cubiertas por la acción protectora del Sistema entendiendo por tal, y siguiendo a DE LA VILLA y DESDENTADO, la forma como en los mismos se organizan los mecanismos específicos de cobertura y se definen las necesidades sociales protegidas³¹⁸. Es decir, de qué se protege y con qué se protege. La acción protectora aparece, así como la clave de un sistema de Seguridad Social, como la justificación última de carácter funcional, frente a la cual las restantes variables de un Sistema pueden configurarse como instrumentales, y por tanto, secundarias.

En cuanto a la acción protectora, siguiendo el planteamiento de DE LA VILLA y DESDENTADO, podemos afirmar que se sistematiza en dos grandes bloques:

A. Extensión objetiva de la protección.

Entendiéndose esta como la determinación de las necesidades sociales que han de ser objeto de cobertura a través de un sistema de Seguridad Social. Se reconduciría a la determinación de las contingencias.

B. Intensidad de la protección.

Siendo el conjunto de criterios para establecer el nivel de las prestaciones en lo referente a su cuantía y a sus modalidades técnicas.

³¹⁶ El deporte profesional y de alto nivel por su naturaleza tiende a llevar el esfuerzo físico y psicológico hasta los límites del ser humano por lo que con frecuencia se sufren lesiones y diferentes alteraciones de la salud o diversos tipos de accidentes.

³¹⁷ TRILLO GARCÍA, A. R., «La protección económica de las alteraciones de la salud de los deportistas profesionales a través de las prestaciones por incapacidad temporales», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 33, 2011, Parte 3.

³¹⁸ DE LA VILLA GIL, L. E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 1977, pág. 309.

El objetivo principal de la acción protectora es prever, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos, que suelen originar una pérdida de ingresos o un exceso de gastos en las personas que los sufre. De este modo el Estado, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación, así como de los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias protegidas según estemos tratando con deportistas profesionales o DAN.

Cabe añadir que el sistema protector se configura en dos niveles, por una parte, la protección no contributiva, que protege a todos los ciudadanos con independencia de realización de una actividad laboral o profesional y que por tanto alcanzaría a los deportistas amateurs o que practican deporte de forma desinteresada, y por otra parte tenemos el sistema de protección contributiva en el cual se centra esta tesis doctoral, alcanzando a los deportista profesionales y a los de alto nivel.

1. DEPORTISTAS PROFESIONALES

Como ya hemos apuntado en numerosas ocasiones, la integración de los deportistas profesionales al RGSS se ha hecho de forma progresiva, por lo que en la actualidad gozan del mismo tratamiento en términos generales que cualquier otra relación laboral común.

1.1. REQUISITOS GENERALES DE LAS PRESTACIONES

Principalmente los requisitos generales para obtener una prestación económica o pensión están recogidos en el art. 165 de la LGSS³¹⁹.

Este artículo indica que al sobrevenir la contingencia que den lugar a una situación protegida se deberán cumplir los requisitos de estar afiliados, en alta o situación asimilada al alta, salvo disposición legal que indique lo contrario. Añade TRILLO GARCÍA³²⁰ que en determinadas prestaciones se exige además del cumplimiento de determinados periodos de cotización, bien computables durante toda la vida laboral, llamada también carencia genérica, o

³¹⁹ Art. 165. 1. - Para causar derecho a las prestaciones del Régimen General, las personas incluidas en su campo de aplicación habrán de cumplir, además de los requisitos particulares exigidos para acceder a cada una de ellas, el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

³²⁰ TRILLO GARCÍA, A. R., «La acción protectora de los deportistas profesionales en la modalidad contributiva de la seguridad social», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 32, 2011, Parte 2.

en determinados periodos concretos, lo que se conoce como carencia específica.

Los requisitos generales podemos resumirlos en los siguientes apartados³²¹.

1.1.1. Encontrarse de alta o asimilado al alta

Junto con el requisito previo de afiliación visto en el apartado 2.2.2 del Capítulo III. El deportista también debe cumplir con la obligación de encontrarse en alta o situación asimilada. Para ello el art. 166. 4. de la LGSS fija una presunción *iures et de iure*³²² en el cual el deportista se encuentra efectivamente de alta en el sistema por el hecho de estar prestando sus servicios a una entidad deportiva.

No obstante, el principal problema que podemos encontrarnos es el acceso a las prestaciones de los deportistas profesionales extranjeros en situación irregular.

En primer lugar, señala MALDONADO MOLINA³²³ que la figura del alta presunta había servido de apoyo para la concesión de cobertura a extranjeros en situación irregular hasta la entrada de la LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que cerró la puerta a aplicar el alta presunta a dicho colectivo,

Posteriormente, menciona el art. 42 del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, daba paso a la completa ambigüedad al no esclarecer si este colectivo estaba incluido o no en el sistema. Pues por una parte se indica que a efectos de alta en el correspondiente régimen, se equipararán los derechos de los trabajadores extranjeros que residan legalmente en España³²⁴ al del resto de

³²¹ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 415.

³²² Aquel supuesto o presunción en la que automáticamente se entiende un hecho como probado al cumplirse las presunciones que dan lugar a ello.

³²³ MALDONADO MOLINA, J. A., «La Seguridad Social de los inmigrantes», *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017, pág. 511

³²⁴ TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social

españoles, mientras que seguidamente se hace inciso en que, aquellos trabajadores extranjeros que precisando de autorización administrativa previa para trabajar desempeñen una actividad profesional careciendo de la autorización, no estarán incluidos en el sistema³²⁵ por lo que no se consideran que están en alta en el sistema, sino que se consideran incluidos sólo a efectos de determinadas prestaciones, a pesar de ello, la ley no menciona cuáles son esas prestaciones, a lo que añade MALDONADO MOLINA que el objetivo del Gobierno con esta reforma fue limitar la cobertura de las contingencias profesionales.

Así pues, se diferencia la cobertura según la situación del trabajador extranjero en situación irregular en la siguiente.

A. Si tiene autorización de residencia, pero no tiene autorización para trabajar.

En este caso, recordemos que su contrato de trabajo sigue estando vigente y legal, por lo que no puede ser obstáculo para la obtención de las prestaciones de la SS, en aplicación del art. 14.1 de la LO 2/2009³²⁶.

B. Si no tiene autorización de residencia ni autorización para trabajar.

Si bien, estar en situación irregular no es impedimento para obtener prestaciones que pudieran corresponder al trabajador, el art. 14. 3. de la LO 2/2009 limitando sus derechos a los servicios y prestaciones sociales básicas³²⁷ y la asistencia social externa que menciona la STS, de 26 de mayo de 2004³²⁸.

complementaria)», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 678.

³²⁵ Artículo 42. 2. - Los extranjeros que, precisando de autorización administrativa previa para trabajar, desempeñen una actividad en España careciendo de dicha autorización, no estarán incluidos en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de que puedan considerarse incluidos a efectos de la obtención de determinadas prestaciones de acuerdo con lo establecido en la ley.

³²⁶ Artículo 14 - Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

³²⁷ Se entiende como tales, los servicios sociales, o aquellas prestaciones que las leyes declaren o consideren básicas a efectos, como la asistencia sanitaria de urgencia.

³²⁸ Como asistencia social externa se entiende por aquella que no es competencia del Estado regulada en el art 149 de la CE, pues el apartado 17 y el art. 148. 1 apartado 20ª dejan la puerta abierta a que las CCAA puedan establecer otros servicios de asistencia social.

Añadir que para concretar las prestaciones a las que se tiene derecho, también habrá que echar un vistazo a aquellos supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación.

1.1.2. Acreditar un periodo mínimo de cotización

El periodo mínimo de cotización o también llamado de carencia se encuentra regulado en el art. 165. 2. de la LGSS³²⁹ y disposiciones reglamentarias³³⁰, siendo este aquel periodo de tiempo mínimo³³¹ por el cual el futuro

³²⁹ Art. 165. 2 - En las prestaciones cuyo reconocimiento o cuantía esté subordinado, además, al cumplimiento de determinados periodos de cotización, solamente serán computables a tales efectos las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta ley o en sus disposiciones reglamentarias.

³³⁰ Respecto a las normas reglamentarias que consideran periodos de cotización efectiva encontramos los periodos de suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo del art. 165. 5. de la LGSS contemplados en el art. 48. 10 del ET para la jubilación, IP, muerte o supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, desempleo y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; los periodos de hasta tres años de excedencia establecidos en el art. 237 de la LGSS de acuerdo con el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor en régimen de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción a efectos de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, así como el primer año del periodo de excedencia que los trabajadores disfruten en razón del cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida; Las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el primer párrafo del artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, tenemos Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres que modificaba la disposición adicional cuadragésima cuarta de la LGSS y establecía efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computarán a favor de la trabajadora solicitante un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, a excepción de si por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda.

Y por último el Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente, cuyo artículo 4.4 que establece que en el caso de trabajadores que no hayan llegado a agotar el periodo máximo de duración señalado para la situación de incapacidad laboral transitoria, incluida su prórroga, se asimilarán a días cotizados los días que falten para agotar dicho periodo a efectos del cómputo del periodo mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión de invalidez permanente.

³³¹ En cuanto al periodo de carencia exigido, este difiere la prestación que vayamos a acceder, siendo por lo general más elevado en las pensiones que en los subsidios, de las que destacamos la

beneficiario deberá cotizar previamente al hecho causante a la Seguridad Social para tener el derecho a que se le reconozca una determinada prestación en la modalidad contributiva.

La exigencia del cumplimiento de un período mínimo de cotización viene a actuar como un mecanismo de seguridad económica del Sistema, que en el nivel contributivo garantiza que quienes reciban cobertura, sean aquellos que verdaderamente han contribuido mediante su esfuerzo al sostenimiento de la SS mediante sus cotizaciones y que los gastos generales del sistema tengan un mínimo equilibrio compensatorio con los recursos previamente ingresados³³².

También tenemos que mencionar la situación de un trabajador que no esté de alta y a pesar de ello pueda acceder a una prestación, pues se amplían los periodos de carencia exigidos con el mismo objetivo establecido en el párrafo anterior, de tratar de equilibrar la dispensa entre el requisito básico de estar en alta con el incremento de cotizaciones previas.

Cabe puntualizar que existe una excepción a la exigencia de periodos de carencia en las prestaciones que no derivan de contingencias profesionales ni accidente, y en determinados casos también por accidente no laboral³³³, por lo que no será requisito esencial el acreditar determinados periodos de cotización para acceder a la prestación.

En cuanto al cómputo de las cotizaciones debemos diferenciar dos formas.

A. Cómputo de las cotizaciones efectivamente realizadas.

Establece el art. 165 de la LGSS que se tendrán en cuenta todos aquellos periodos de cotizados durante los periodos de actividad, como aquellos periodos que no haya actividad como son los supuestos en el convenio especial, IT o nacimiento y cuidado de menor, y los periodos

pensión de jubilación, pues al tratarse de una prestación que implica un elevado coste y recursos financieros del sistema, exige un alto período mínimo de cotización.

³³² MALDONADO MOLINA, J. A, *Los periodos de cotización. Acceso y cálculo de las prestaciones*, Comares, Granada, 2002, pág. 11

³³³ Por ejemplo, en caso de la incapacidad permanente absoluta y gran invalidez derivada de accidente no laboral, se exige un periodo de carencia si previamente el trabajador no estaba dado de alta tal y como queda establecido en el art. 4. 3. del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente, y respecto a pensiones de viudedad, orfandad y prestaciones en favor de familiares, respectivamente en base al 219. 1., 224. 1. y 226. 1. de la LGSS.

correspondientes a salarios dejados de percibir debido a despidos nulo o improcedente si se opta por la readmisión.

No obstante, estos periodos podrán computarse según las siguientes reglas.

a. Cómputo en días.

El único módulo temporal para el cómputo de cotizaciones son los días y no los años como comúnmente se cree, tal y como queda recogido en el art. 48 de la LGSS³³⁴.

b. Cómputo de los periodos de trabajo a tiempo parcial.

El cómputo de cotizaciones a tiempo parcial ha sido desde años un tema de especial complejidad que ha dado lugar diversos cambios normativos³³⁵. El RDL 15/1995 ya dejaba claro en la exposición de motivos que había que adaptar la antigua normativa, para eliminar los escasos preceptos del RD1991/1984 que aún quedaban en vigor y adaptarla a la realidad social actual³³⁶.

Posteriormente, la sentencia del TC 61/2013, de 14 de marzo, declaraba la inconstitucionalidad de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la LGSS de 1994³³⁷ al considerarla contraria al art. 14 de

³³⁴ Artículo 48. Transformación de plazos en días - Para el acceso a las pensiones de la Seguridad Social, así como para la determinación de su cuantía, los plazos señalados en la presente ley en años, semestres, trimestres o meses, serán objeto de adecuación a días mediante las correspondientes equivalencias.

³³⁵ Empezando por el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulaba el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcia, actualizada posteriormente por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad.

³³⁶ Para el período de carencia de las prestaciones de jubilación, IP, muerte y supervivencia, IT y nacimiento y cuidado de menor, se partía con carácter general del cómputo exclusivo de las horas trabajadas, ya fuera estas ordinarias o complementarias y, a continuación, se calculaba la equivalencia a días teóricos cotizados. Señala MALDONADO MOLINA que, de este modo, la duración máxima legal de la jornada se divide por todos los días del año, cuyo resultado es el número de horas de trabajo que corresponde al día, equivaliendo este a 5 horas. Con este sistema se buscaba la proporcionalidad, al ponderar el número de horas que comprende un día laboral en relación con la totalidad de las horas hábiles de trabajo anuales, aunque la realidad es que perjudicaba severamente a los trabajadores que intentaban acceder a la pensión de jubilación.

³³⁷ Disposición adicional séptima establecía que a efectos de determinar los períodos de cotización y de cálculo de la BR de las prestaciones. Computarán exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados.

la CE³³⁸, pues esta lesionaba el derecho a la igualdad, con mayor incidencia en el sector femenino al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo³³⁹.

Actualmente la normativa en cuanto al cómputo de los días trabajados a tiempo parcial, indica que se tendrán en cuenta los distintos periodos en el cual el trabajador haya estado en alta a tiempo parcial, posteriormente se asignará un coeficiente de parcialidad³⁴⁰ que se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, y cuyo resultado será el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período³⁴¹.

Determinados cuantos días hemos trabajado a tiempo parcial, se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, cuyo valor será el equivalente al porcentaje que representa el número de días trabajados y cotizados en todos los periodos, es decir, incluyendo periodos de cotización a tiempo completo y otros a tiempo parcial³⁴². Por lo que al final, el periodo mínimo de cotización

³³⁸ A pesar de que el Gobierno insistía en que la legislación española estaba dotada de medidas correctoras que tenían como objetivo paliar las posibles discriminaciones en el acceso a las pensiones de los trabajadores a tiempo parcial y por tanto cumpliendo con la Directiva 79/7 en relación de no discriminación de las mujeres.

Por el otro lado, visión distinta tenía la STJUE de 22 de noviembre de 2012, al sentenciar que las normas españolas perjudican a los trabajadores a tiempo parciales que presenten largos periodos de cotización, pues debido al sistema de cálculo utilizado, en la práctica estos trabajadores estaban privados de poder acceder a la pensión de jubilación.

³³⁹ Que tuvo que solucionarse con el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

³⁴⁰ El coeficiente de parcialidad de se determina por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable.

Cuando la normativa se refiere a un trabajador a tiempo completo comparable, tendremos que echar mano del convenio colectivo aplicable y mirar la jornada laboral máxima, pues, aunque por norma general son 40 horas semanales, existen convenios colectivos en que la jornada laboral es inferior, por lo que no es lo mismo un trabajador a 20 horas en un convenio de 40 horas semanales (50% de la jornada) que un trabajador a 20 horas en una jornada máxima de 38 semanales (52,63%)

³⁴¹ Siguiendo con el ejemplo anterior, si acreditamos 1247 días a un porcentaje del 52,63% de la jornada, sólo hay que multiplicar el número de días por el porcentaje, $1247 * 52,63\% = 656$ días, ya que no tenemos en cuenta los decimales.

³⁴² Siguiendo el mismo ejemplo al que añadimos que hemos acreditado 800 días de cotización a tiempo completo. Para calcular el coeficiente global de parcialidad, por una parte, sumar cuantos días naturales trabajados se han acreditado ($800 + 1247 = 2047$) y por otra parte los días efectivamente cotizados ($800 + 656 = 1456$).

que se exigirá al trabajador a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas, será el resultado de aplicar el coeficiente global de parcialidad al periodo legal exigido de carencia³⁴³.

El cómputo de los periodos a tiempo parcial puede tener relevancia en aquellos deportistas profesionales que se dediquen parcialmente a un deporte al encontrarse en categorías inferiores y aún no hayan podido dar el salto cualitativo para dedicarse a un club al 100% de la jornada.

c. Cómputo recíproco de cotizaciones³⁴⁴.

Nos referimos al cómputo recíproco de cotizaciones a la situación en la que un trabajador acredite cotizaciones en diferentes regímenes de la SS, pues estas quedarán integradas en un mismo cómputo para establecer los periodos de cotización efectiva.

Este apartado también queda relacionado con los deportistas. Ya que como es sabido, son muy contadas las ocasiones en las que un deportista profesional o DAN llegado a la jubilación estando activo, por lo que después de su carrera deportiva han tenido que integrarse al RGSS o el RETA.

Respecto al cómputo recíproco, se podrán computar a efectos de reconocimiento de pensiones de aquellas cotizaciones no superpuestas efectuadas en el régimen de clases pasivas, en el RGSS o en los regímenes especiales de la Seguridad Social o sustitutorios³⁴⁵.

Una vez tenemos ambos datos, hacemos la siguiente operación $(1456/2047) * 100 = 71,12 \%$ siendo este el coeficiente global de parcialidad.

³⁴³ Continuado el ejemplo, para acceder a una prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias, el periodo exigido legal es de 180 días, pero en el caso de este trabajador habría que multiplicar este número por 71,12% lo que equivale a 128 días, por lo tanto, para que el trabajador pudiera acceder a la prestación por incapacidad temporal, debería acreditar 128 días cotizados en los últimos cinco años.

³⁴⁴ El cómputo de cotizaciones tiene su origen en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, concretamente en la disposición adicional quinta, que hace referencia a que el Gobierno determinará mediante Real Decreto el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de Seguridad Social de los funcionarios públicos y los distintos Regímenes del sistema de la Seguridad Social, y no sería hasta entrado el año 1991, mediante el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social quien finalmente estableciera las normas definitivas.

³⁴⁵ Aclarar que no serán computables los periodos de cotización para acreditar prestaciones tales como la jubilación parcial, las prestaciones a favor de familia cuando se refieran a nietos, hermanos, abuelos e hijos sin derecho a pensión de orfandad o en los casos de aplicación de convenios internacionales cuando no se reconozca en el convenio la reciprocidad en dicho convenio.

d. Cotizaciones realizadas durante situaciones de paro involuntario.

En primer lugar, durante el periodo en el que se percibe la prestación contributiva por desempleo, esta cotizará y será computables para futuras prestaciones. Caso contrario es el que ocupa el subsidio por desempleo para trabajadores mayores de 55 años, si bien el art. 280. 1. de la LGSS³⁴⁶ precisa que, durante el periodo de dicha percepción, la Entidad Gestora correspondiente, deberá cotizar por la contingencia de jubilación, no obstante, tales cotizaciones no serán computables a los efectos del período de carencia, sino que solamente se tendrán en cuenta para el cálculo de la base reguladora y el porcentaje aplicable a la pensión de jubilación.

B. Situaciones asimiladas a periodo cotizado.

Podemos definir las situaciones asimiladas a periodo cotizado a aquellos periodos en los que el trabajador, sin estar efectivamente trabajando se le reconoce ciertos periodos de cotización y que ejemplificaremos más adelante.

Remarca MALDONADO MOLINA que las asimilaciones a período cotizado son unas figuras poco extendidas en nuestro sistema social y que los pocos supuestos que se conocen obedecen a cuestiones de índole técnico y jurídico³⁴⁷ más que a cuestiones que buscan solucionar problemáticas sociales, por lo que critica la paradoja de que un requisito como es el del alta contemple numerosos supuestos de asimilación y un requisito como son los períodos de cotización tenga un marco de asimilaciones insuficiente.

³⁴⁶ Artículo 280. Cotización durante la percepción del subsidio.

1. La entidad gestora cotizará por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y cinco años.

Las cotizaciones efectuadas conforme a lo previsto en el párrafo anterior tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquella. En ningún caso dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido en el artículo 205.1.b), que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 274.4 ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y cinco.

³⁴⁷ MALDONADO MOLINA indica que el marco jurídico de las situaciones asimiladas a periodos cotizados es difuso y dotado de una disparidad normativa ya que a diferencia de las situaciones asimiladas a la de alta, no se recogen de una forma mínimamente sistematizada y organizada en el ordenamiento jurídico, sino que se encuentra diseminadas por el conjunto del Derecho de la Seguridad Social., en la que no se tiene en cuenta la naturaleza propia acorde al papel en el esquema protector. Aunque, por otro lado, se intenta buscar la justificación de que nuestro ordenamiento ha acogido diferentes mecanismos dirigidos a atenuar el principio de conmutatividad, aunque tales figuras las considere insuficientes y su marco regulador deficiente.

Por otro lado, también asegura que el estudio de las situaciones asimiladas a cotización es de una relativa complejidad, ya que exige de una auténtica labor de investigación, conocimiento y rastreo por todo el derecho de la Seguridad Social, en el que diferenciaremos tres situaciones distintas.

- a. Situaciones asimiladas a cotizadas para el cómputo del periodo de carencia

Entre ellas y otras más podemos destacar, entre muchas otras, las siguientes.

- Las cotizaciones efectuadas en regímenes precedentes al sistema de Seguridad Social y los periodos de emigración respecto a todas las prestaciones.

Respecto a los periodos de emigración es importante relacionarlo con el deporte profesional, pues no hace falta ejemplificar la cantidad de casos de deportistas que prestan sus servicios en otros clubes en Europa o alrededor del mundo, y en este último caso, es importante atenderse si existe un convenio bilateral entre el país en el que se prestan servicios y España.

- Los periodos de cotización asimilados al parto³⁴⁸ respecto a jubilación e IP.
- La excedencia para cuidado de hijo o familiar, reducción de jornada por cuidado de hijo o familiar, nacimiento y cuidado de menor para las prestaciones de jubilación, IP, muerte y supervivencia.
- La suspensión del contrato por violencia de género para prestaciones de jubilación, IP, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor y desempleo³⁴⁹.

³⁴⁸ Artículo 235 - Periodos de cotización asimilados por parto.

A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, se computarán a favor de la trabajadora solicitante de la pensión un total de ciento doce días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de catorce días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo que, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o durante el tiempo que corresponda si el parto fuese múltiple.

³⁴⁹ Art 21. 2 - En los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo previstas en el apartado anterior darán lugar a situación legal de desempleo. El tiempo de suspensión se considerará como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y de desempleo.

- El período no agotado de IT respecto a prestación de IP³⁵⁰.
- b. Asimilaciones respecto a la base reguladora.

Destacamos las siguientes:

- Los periodos de emigración respecto a todas las prestaciones.
- Las interrupciones de la vida laboral por cuidado de hijo para todas las prestaciones excepto desempleo³⁵¹.
- La excedencia para cuidado de hijo, reducción de jornada por cuidado de menor, nacimiento y cuidado de menor tras extinción contrato o cobro desempleo para las prestaciones de IP, jubilación, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, en las mismas condiciones indicadas anteriormente.
- La suspensión del contrato por violencia de género, en las mismas condiciones indicadas anteriormente.
- El tiempo trabajado a partir de los 65 años si se acreditan 35 años cotizados, para todas las prestaciones derivadas de contingencias comunes, salvo la IT.

³⁵⁰ Artículo 4. 4. - Período mínimo de cotización exigible para causar derecho a las pensiones de invalidez permanente.

En el caso de trabajadores que, encontrándose en situación de incapacidad temporal o de prórroga de sus efectos, no hayan llegado a agotar el período máximo de duración de la misma, incluida su prórroga, [...] los días que falten para agotar dicho período máximo se asimilarán a días cotizados a efectos del cómputo del período mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión de incapacidad permanente.

³⁵¹ Artículo 236 de la LGSS - Beneficios por cuidado de hijos o menores.

1. [...] se computará como periodo cotizado a todos los efectos, salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido, aquel en el que se haya interrumpido la cotización a causa de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones por desempleo cuando tales circunstancias se hayan producido entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente de un menor, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación.

El período computable como cotizado será como máximo de doscientos setenta días por hijo o menor adoptado o acogido, sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la cotización.

Este beneficio solo se reconocerá a uno de los progenitores. En caso de controversia entre ellos se otorgará el derecho a la madre.

- Los periodos de descubierto para prestación de desempleo³⁵².
 - c. Asimilaciones relativas al porcentaje aplicable a la base reguladora.

Aunque cabe remarcar que las siguientes situaciones sólo se aplicarán para la pensión de jubilación.

- Cotizaciones efectuadas a regímenes precedentes al sistema de Seguridad Social.
- Interrupciones de la vida laboral por cuidado de hijo, en base al art. 236 de la LGSS visto anteriormente.
- La excedencia por cuidado de hijo.
- Suspensión del contrato por violencia de género.
- Reducción de jornada por cuidado de hijo con enfermedad grave.

Vistos los periodos de asimilación cabe mencionar una figura elaborada en los tribunales, llamada “la teoría del paréntesis”.

Esta figura surge a raíz d la STS, de 25 de mayo de 1999 y determinó que el periodo de tiempo inmediatamente anterior al hecho causante en la que el beneficiario no tenía obligación de cotizar, por razones como la de estar en situación de desempleo o también llamado paro involuntario³⁵³ se consideran a todos los efectos como un periodo muerto y por tanto no se tienen en cuenta a efectos de cómputo de carencia, tomándose por tanto, el periodo inmediatamente anterior a aquél en el que no existió la obligación de cotizar

³⁵² Art. 4. 1. del RD 625/1985 - Cuantía de la prestación.

1. [...] Cuando exista descubierto de cotización durante alguno de los días computables a efectos de determinar la base reguladora, ésta se completará estimando la que hubiera correspondido de haberse cotizado.

³⁵³ Es importante recalcar que para hacer efectiva la teoría del paréntesis se tiene en cuenta aquellos periodos en el que el posible beneficiario quisiera trabajar y estuviera inscrito como demandante de empleo, pero la razón que sea no encontrara trabajo.

TRILLO GARCÍA³⁵⁴ define como un mecanismo de flexibilización del requisito con el objetivo de evitar situaciones injustas que deriven en la desprotección de los beneficiarios que se encuentren en situaciones de paro forzado.

También es conveniente hacer un repaso de las conclusiones de MALDONADO MOLINA³⁵⁵, en las que recalca que las asimilaciones a período cotizado son unas reglas que durante los últimos años han experimentado numerosos cambios, y que a pesar de ello, no se aprecia una orientación clara del rumbo que está tomando la normativa³⁵⁶, que asume que no es más que el reflejo de una actividad legislativa desordenada, que recurre a estas figuras como meras herramientas polivalentes para reducir o ampliar la intensidad protectora de un colectivo o para una prestación, pero que no aporta nada más al régimen de protección.

Para finalizar, la actual trascendencia de los períodos cotizados en la posterior cobertura del beneficiario, exige de un grado de intervención del legislador para ordenar las situaciones asimiladas a período cotizado, pues estas figuras son un instrumento cuyo papel es tan significativo como el que en su momento tuvieron las situaciones asimiladas a la de alta, no obstante no parece que haya una voluntad política de apostar por fortalecer estas figuras, lo que parece ineludible al potenciar el principio de contributividad, por lo que MALDONADO MOLINA sentencia en que dicha ordenación debe pasar por el incremento de los supuestos asimilados, lo que requiere tanto voluntad política como algo de imaginación.

1.2. GARANTÍAS DE LAS PRESTACIONES

La SS establece un mecanismo de amparo para que el deportista obtenga una garantía de percibo de la prestación a la que tenga derecho en caso de incumplimiento de las obligaciones del empresario³⁵⁷. Esto mecanismos es el principio de automaticidad de las prestaciones.

³⁵⁴ TRILLO GARCÍA, A. R., «La acción protectora de los deportistas profesionales en la modalidad contributiva de la seguridad social», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 32, 2011, Parte 2.

³⁵⁵ MALDONADO MOLINA, J. A., «Vida laboral cotizada: cómputo y efectos tras las últimas reformas», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 1, 2014, pág. 132.

³⁵⁶ MALDONADO MOLINA pone de ejemplo, que de un lado se amplían los supuestos asimilados a cotizados, mientras que de otro lado encontramos reformas que limitan las asimilaciones como es el caso de la supresión de la teoría de los días cuota para la jubilación.

³⁵⁷ PALOMAR LICERAS, N. Y GARCÍA TRAMÓN, J., «El Deporte de alto nivel», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 459.

El principio de automaticidad de las prestaciones se basa en que debido al incumplimiento de las obligaciones nombradas anteriormente por parte del club o la entidad deportiva. De este modo serán las entidades gestoras o las mutuas colaboradoras quienes abonen el pago de las prestaciones al beneficiario, y por tanto, se garantice el recibo de la protección correspondiente sin necesidad de justificar el cumplimiento de requisitos formales por parte del beneficiario. Este pago procederá incluso cuando se trate de empresas que estén inactivas o que por características especiales no puedan ser objeto de apremio y posteriormente, estas entidades podrán instar al empresario responsable del pago el reintegro de las cantidades³⁵⁸.

Si bien es cierto que este principio deriva de la responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de cotización, no puede interpretarse como una norma de carácter sancionador hacia el club o la entidad deportiva, sino como un mecanismo que establece una responsabilidad conectada al perjuicio causado al trabajador debido al incumplimiento empresarial y que portante produce este derecho el trabajador³⁵⁹. Esto es debido a que el empresario está obligado a reparar ese perjuicio, aunque será la Entidad Gestora correspondiente, quien para cumplir el interés público mencionado anteriormente en el art. 41 e la CE y en su deber de la protección efectiva de las situaciones de necesidad, anticipe el pago de la prestación.

El principio de automaticidad de las prestaciones se menciona en el art. 167 de la LGSS, no obstante, hasta la fecha no existe un desarrollo reglamentario propio que especifique cuales son las contingencias propias que están cubiertas por este mecanismo, por lo que ha tenido que ser los tribunales, quienes a falta de un desarrollo normativo apliquen de forma supletoria los art. 94 al 97 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social como viene estableciendo diversa jurisprudencia. Por ejemplo, la STS de 14 de junio de 2000³⁶⁰.

³⁵⁸ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 415.

³⁵⁹ *Ibid.* Pág. 416.

³⁶⁰ La regulación mencionada por la jurisprudencia no resuelve todos los supuestos que se pueden plantear en el principio de automaticidad de las prestaciones y su interpretación debe hacerse con cuidado, tal y como informa la STS de 4 de febrero de 1991, debido a que estos preceptos fueron concebidos en una situación jurídica y social diferente a la actualidad.

En cuanto al principio de automaticidad existen dos tipos diferentes.

1.3.1. Principio de automaticidad absoluta

Se aplica este principio cuando el trabajador se encuentra en situación de alta presunta o de pleno derecho. Se trata el supuesto de que el trabajador debiéndose encontrarse en alta, el empresario ha omitido el trámite y ha incumplido la obligación de comunicarlo a la SS.

En este caso, el anticipo de las prestaciones por parte de la Entidad Gestora o la mutua no está condicionada a ningún requisito previo, ni siquiera al alta en la SS, por lo tanto, existirá siempre la obligación de anticipar la prestación al trabajador en los supuestos de AT, EP y desempleo, y a la asistencia sanitaria derivada de enfermedad común, nacimiento y cuidado de menor y accidente no laboral. Todo ello en base al art. 166. 3. de la LGSS, que enumera las situaciones asimiladas al alta e indica que se considerarán altas de pleno derecho estas contingencias cuando el empresario incumpla sus obligaciones, ya que como hemos anotado no existe un desarrollo reglamentario que haga una enumeración de todas las contingencias cubiertas.

En esta línea, a pesar de que no se encuentra previsto en el apartado anterior, el art. 29. 2. del RD 84/1996, amplía el anticipo de la prestación los casos de derivados de riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural. Esta ampliación tiene razón de ser en que el art. 166. 3. de la LGSS no es un artículo hermético si no que el gobierno tiene la puerta abierta a que se haga esta lista extensiva a otras contingencias³⁶¹.

También debemos añadir el anticipo de la pensión de jubilación como lo indica la STS, de 7 de abril de 2004, en el supuesto de una trabajadora en situación legal de desempleo que accede a la pensión de jubilación, ya que al estar en situación legal de desempleo se encuentra a su vez, asimilada al alta.

Además, en cuando a las situaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes en los grados de absoluta y gran invalidez, también debemos incluirlas, ya que operaría el régimen de automaticidad absoluta puesto que se trata de una prestación que puede ser causada desde una situación de inactividad y, por tanto, que no requiere el requisito de alta previa tal y como se extrae del art. 195. 3. de la LGSS³⁶².

³⁶¹ ARAGÓN GÓMEZ, C., *La prestación contributiva de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 526.

³⁶² Art. 195 - No obstante, lo establecido en el apartado 1, las pensiones de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivadas de contingencias

En el caso de contingencias profesionales, hay que recordar que se mantiene el deber de anticipo de la prestación por la mutua. Todo ello, sin perjuicio a que el beneficiario, por subrogación legal, ejercite la correspondiente acción contra la empresa exigiéndole las responsabilidades correspondientes.

1.3.2. Principio de automaticidad relativa

Se aplica en aquellos supuestos en que, como condición indispensable al anticipo de la prestación por parte de la Entidad Gestora o la mutua, el trabajador deba estar de alta. Por lo tanto, sólo se dará en los casos en los que el empresario haya comunicado el alta, pero haya incumplido la obligación de cotizar.

Como hemos anotado anteriormente, la falta de desarrollo reglamentario y en base al art. 95 de la Ley de Seguridad Social de 1966 se indican las prestaciones a las que el trabajador tendrá derecho a ser beneficiario, aunque posteriormente la jurisprudencia ha ido matizando según el caso concreto, sin que hoy en día dispongamos de un criterio unificado³⁶³.

Así pues, las contingencias cubiertas con las matizaciones incluidas por los tribunales son las siguientes.

A. Asistencia sanitaria.

La asistencia sanitaria será facilitada por la Entidad Gestora correspondiente, y el empresario se verá obligado a reintegrar los costes del tratamiento al trabajador al completo. Esta protección social por asistencia sanitaria también puede extenderse en caso de tratamientos médicos a familiares o beneficiarios del trabajador.

B. Incapacidad temporal con contingencias comunes.

A la prestación por IT por contingencias comunes hay que añadir lo establecido en el art. 178 de la LGSS que asimila la prestación por nacimiento y cuidado de menor a la situación de IT por contingencias comunes.

comunes podrán causarse, aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta.

³⁶³ BENAVIDES VICO, A., *Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 75.

C. Pensión de jubilación.

La Entidad Gestora correspondiente se hará cargo de abonar las cantidades cuando a un trabajador se le haya denegado el acceso a la pensión de jubilación porque no haya cubierto los periodos de carencia exigidos por la SS debido a defectos de cotización por parte de la empresa, tal y como podemos extraer de la STS, de 7 de abril de 2004.

D. Subsidios incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivada de contingencias comunes.

Respecto a estos subsidios el art. 95. 3. de la LGSS equipara estas prestaciones a la situación de jubilación, tal y como lo confirma la STS de 10 diciembre de 1993, sobre la prestación de viudedad, que considera que una vez determinada la responsabilidad empresarial por incumplimiento de sus obligaciones con la SS y encontrándose el trabajador en alta, no es necesaria la concurrencia de ningún otro tipo de requisito que la Entidad Gestora anticipe la prestación.

En resumen, todas estas situaciones que operan en el principio de automaticidad relativa conducirían a una evidente situación de desprotección absoluta del deportista ya que no se llevaría a cabo el anticipo de la prestación por la entidad responsable. Este hecho ha producido diversas controversias jurisprudenciales, debido a la STS de 8 de julio de 1991, al querer extender el tribunal el principio de automaticidad, ya que considera que no es razonable aplicar literalmente la LGSS de 1966, puesto que supondría admitir la existencia de distintos niveles de protección del beneficiario y transformar la responsabilidad pública del art. 41 de la CE por responsabilidades privadas.

Sin embargo, unos años después intervino otra vez el TS, con la sentencia de 22 de abril de 1994, especificando que la determinación de los supuestos para proceder al anticipo de la prestación es una tarea que no deba incumbir a los TSJ, sino al Gobierno. Además, en la misma sentencia determina que el art. 41 de la CE no debe conducir a aplicar la automaticidad en cualquier situación de desprotección porque ello supondría desnaturalizar el carácter contributivo del régimen de Seguridad Social³⁶⁴.

1.3.3. Garantías adicionales de las prestaciones

Adicionalmente, la SS establece dos mecanismos de protección adicionales mediante la interposición de otros responsables del pago de la prestación para

³⁶⁴ BLASCO PELLICER, Á., *La responsabilidad empresarial en el pago de las Prestaciones de la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 156 - 158.

garantizar el pago de dichas prestaciones cuando el beneficiario no está amparado por el principio de automaticidad de las prestaciones.

Son las llamadas garantías adicionales en las prestaciones³⁶⁵.

A. Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Esta garantía deriva del extinto Fondo de Garantías de Accidente de Trabajo, que a raíz de la reforma introducida RDL 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la sanidad y el empleo, fue asumida por el INSS.

La función principal del INSS en esta materia, es garantizar las prestaciones derivadas de AT cuando es declarado responsable directo el empresario y, además, de responder en caso de insolvencia de las entidades colaboradoras en la gestión de AT.

B. Reaseguro de accidentes de trabajo con la TGSS.

La TGSS asumió las funciones del Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo mediante el RDL 13/1980, de 3 de octubre, sobre supresión y reorganización de Organismos autónomos en los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo y Sanidad y Seguridad Social.

El reaseguro tiene como objetivo garantizar parcialmente la prestación por lesiones permanentes no invalidantes, muerte y supervivencia e incapacidad permanente en caso de que la mutua se declare insolvente. La cantidad de la que se haría cargo la TGSS es del 30% de la prestación.

1.3.4. Infracotizaciones a la Seguridad Social

Ante los supuestos de infracotizaciones. La SS también tiene mecanismos de protección para el trabajador afectado, cuya consecuencia principal, recordemos que se materializa en una prestación inferior a la que realmente le correspondería al beneficiario.

En primer lugar, debemos distinguir dos supuestos de falta parcial de cotización, de una parte, las cotizaciones por una cuantía inferior a la real, y por el otro lado, el supuesto de las cotizaciones por AT y EP. Aplicando unas

³⁶⁵ BENAVIDES VICO, A., *Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 86 y 87.

tarifas inferiores a las que corresponden a la actividad que desarrolla la empresa.

Cabe mencionar que este último supuesto es prácticamente imposible que se produzca en el ámbito en el que se mueve esta tesis doctoral debido a que las entidades deportivas y clubes sólo tienen un CNAE disponible al que acogerse y que además, esta infracotización no repercute directamente en la base de cotización del trabajador, por lo que el principal perjudicado es el propio sistema social que ve con ello afectado su nivel de ingresos y con éstos los principios de suficiencia y equilibrio financiero que deben regir su labor.

De este modo, nos centraremos en la infracotización derivada de la falta parcial de cotización que es la que verdaderamente puede afectar a un deportista profesional.

En este caso, para saber qué medidas de protección puede tener el trabajador afectado, debemos acudir al art. 94. 2. c) Decreto 907/1966, que indica que si estamos ante una cotización inferior a la cantidad que realmente le correspondería al trabajador. El empresario responderá por la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada por el trabajador y cuantía real que le corresponda asumir a la SS, en el supuesto de que las cuotas hubieran estado efectivamente ingresadas³⁶⁶.

Si bien es cierto, que a no se trata tal cual de un mecanismo de protección social “complejo” como el principio de automaticidad de las prestaciones, la realidad es que la responsabilidad empresarial derivada de los supuestos de infracción actúa protegiendo al beneficiario de una posible merma en la prestación a percibir.

Añade TRILLO GARCÍA³⁶⁷ que el supuesto de responsabilidad empresarial derivados de infra cotizaciones y aplicará el principio de automaticidad relativo. Y continúa, en que cuando el deportista profesional esté debidamente dado de alta, las prestaciones de IT por contingencias comunes, nacimiento y cuidado de menor, jubilación, pensiones y subsidios derivados de IP y las de muerte y supervivencia, la responsabilidad de aplicar la automaticidad de las prestaciones será de la Entidad Gestora que será subsidiaria.

³⁶⁶ CARPEÑA NIÑO, J. M., «La responsabilidad empresarial en materia de Seguridad Social por infracotizaciones», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 74, 2008, pág. 16 y 17.

³⁶⁷ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 417.

1.3.5. Situaciones de descubiertos por parte del empresario

En este caso también entra en juego el principio de automaticidad de las prestaciones, siendo la Entidad Gestora o colaboradora quien deba anticipar la prestación para reclamarla posteriormente al club deportivo³⁶⁸.

2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

Acerca de los DAN, hemos comentado que la acción protectora de estos depende de la firma del convenio especial.

2.1. REQUISITOS GENERALES DE LAS PRESTACIONES

Respecto a los requisitos generales para acceder a las prestaciones debemos primeramente comentar la poca concreción normativa e incluso calificaría de tarea dificultosa si pretendemos hacer un símil con los deportistas profesionales como veremos a continuación.

A pesar de ello, los requisitos generales son los siguientes.

2.1.1. Encontrarse afiliado al sistema de Seguridad Social

Aspecto que hemos comentado ya a lo largo de la tesis. No obstante, la suscripción del convenio especial implica automáticamente la afiliación al sistema tal y como indica el art. 13. 2. del RD 971/2007.

2.1.2. Tener vigente el convenio especial con la seguridad social

No obstante, lo más remarcable es que no existen situaciones asimiladas al convenio especial³⁶⁹, pues el art. 13. 2. del RD 971/2007³⁷⁰ destaca que una

³⁶⁸ TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social complementaria)», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 702.

³⁶⁹ La única situación “similar” sería si pedimos un aplazamiento de cuotas, aunque técnicamente es una figura diferente, seguiremos manteniendo el alta en el convenio especial, aunque no hayamos abonado las cuotas.

³⁷⁰ Artículo 13.2 - Los deportistas de alto nivel, mayores de dieciocho años, que, en razón de su actividad deportiva o de cualquier otra actividad profesional que realicen, no estén ya incluidos en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, podrán solicitar su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o

vez suscrito el convenio especial, el DAN quedará automáticamente asimilado al alta en el RETA.

2.1.3. Estar al corriente del pago de las cuotas del convenio

No se percibirá la prestación hasta que el beneficiario esté al corriente de pago de las cuotas, incluido aquellas que tenga aplazadas. Recordemos que, en caso de no estar al corriente, se hará efectiva la invitación al pago que ya hemos abordado en esta tesis doctoral.

2.1.4. Acreditar un periodo mínimo de cotización

En cuanto al periodo de cotización exigido al convenio especial puede considerarse un tanto difusa debido a esta información o la estructura en la que está redactada la Orden TAS/2865/2003, y deberemos diferenciar los periodos de cotización en dos partes.

- Periodo de cotización para suscribir el convenio especial.

En este caso, la Orden TAS/2865/2003 nos lleva al art. 3. 3. en el cual se especifica que por norma general se exigirán mil ochenta días de cotización en los doce años inmediatamente anteriores, y seguidamente se establecen algunas excepciones según el convenio especial que se vaya a firmar³⁷¹, no obstante, en estas excepciones no aparecen en el convenio especial. Aunque seguidamente la normativa específica que no se exigirá cotización si reglamentariamente se prevé la suscripción de convenio especial para quedar incluidos en el campo de la SS.

Para confirmar si efectivamente este convenio tiene una previsión reglamentaria, vamos al art 27 de la Orden, donde podemos comprobar que efectivamente hay una disposición reglamentaria que nos remite al RD

autónomos, quedando afiliados al sistema y asimilados a la situación de alta, mediante la suscripción de un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social.

³⁷¹ Se citan los convenios especiales aplicables Diputados y Senadores de las Cortes Generales y los Diputados del Parlamento Europeo, Parlamentos y Gobiernos de las Comunidades Autónomas, personal de los servicios de la Administración de la Unión Europea, funcionarios o empleados de organizaciones internacionales intergubernamentales, emigrantes e hijos de éstos que trabajen en el extranjero, para la asistencia sanitaria de trabajadores españoles que realicen una actividad por cuenta propia en el extranjero, las situaciones de huelga o cierre patronal, situaciones de permanencia en alta sin retribución por cumplimiento de deberes públicos, permisos y licencias, para trabajadores sujetos a expedientes de regulación de empleo que tengan más de 55 años, para determinados supuesto de reducción de jornada de trabajo con disminución proporcional de salario.

971/2007, donde en el art. 13. 3. apartado a)³⁷² donde se establecen distintas particularidades del convenio especial. Siendo una de ellas, la no exigencia de periodos previo de cotización para suscribir el convenio.

- Periodo de cotización para acceder a las prestaciones cubiertas por el convenio especial.

Cuestión distinta son los periodos de carencia exigidos para poder acceder a una de las contingencias cubiertas por el convenio especial, pues si bien no se exige periodo de carencia previo para suscribir el convenio ello no implica que no se exija una cotización previa para acceder a las prestaciones.

Debemos recordar que el convenio está pensando para que el DAN pueda cotizar mediante unas reglas especiales y pueda quedar cubierto en un futuro para las contingencias previstas, pues las cotizaciones realizadas durante el periodo de la actividad deportiva de alto nivel serán tenidas en cuenta si cumple los requisitos para acceder a una prestación.

³⁷² Art. 13. 3. - El citado convenio se regirá por lo establecido en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, salvo las siguientes particularidades:

a) Los deportistas de alto nivel podrán suscribir el convenio especial, aunque con anterioridad no hayan realizado actividad determinante de su inclusión en el campo de aplicación de la Seguridad Social, no exigiéndose, por tanto, período previo de cotización.

CAPÍTULO VII

PRESTACIONES CUBIERTAS POR SU ACCIÓN PROTECTORA. PLANTEAMIENTO GENERAL

La práctica deportiva a nivel profesional y de alto nivel, en el que abundan los factores como la competitividad, extrema exigencia física e incluso violencia en determinadas ocasiones. Constituyen sin duda alguna una fuente de riesgos para la salud del atleta que se manifiestan en forma de lesiones. Estas lesiones son un peligro para el deportista, incluso una vez terminada su carrera competitiva.

Estas consecuencias no sólo se materializan en lesiones físicas, sino que también juega un papel muy importante la salud mental del deportista, concretamente aquellas afecciones derivadas de la extrema exigencia, los duros entrenamientos, las dificultades para dirigir el éxito el fracaso o el uso de sustancias dopante para mejorar los resultados deportivos³⁷³.

En este capítulo listaremos todas las prestaciones a las que el deportista profesional, así como el DAN de alto nivel acogido al convenio especial como el DAN no acogido al convenio tiene derecho por su condición de deportista.

Así pues, indagaremos también en aquellas prestaciones a las que, por su característica, presente alguna especialidad con el colectivo estudiado.

1. LA ACCIÓN PROTECTORA DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES

Respecto a los deportistas profesionales, el art. 2 del RD 287/2003 que integra a este colectivo, indica que la acción protectora dispensada a los deportistas profesionales será la establecida en el art. 114. 1. de la LGSS³⁷⁴. Leyendo dicha redacción, se indica que la acción protectora prevista para el RGSS se encuentra en el art. 42 a excepción de la protección por cese de actividad y las prestaciones no contributivas³⁷⁵.

³⁷³ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 421.

³⁷⁴ Actualmente este artículo está desfasado ya que se refiere a la LGSS de 1994, y que en la actualidad se corresponde con el art. 155 de la LGSS.

³⁷⁵ En cuanto al cese de actividad y las prestaciones no contributivas, resulta obvio que no estén protegida ya que el cese de actividad sólo afecta a los trabajadores incluidos en el RETA y respecto de las prestaciones no contributivas, también resulta lógico debido a que nos estamos moviendo en

Por lo que respecta la acción protectora de este colectivo. No parece en principio que exista ninguna especialidad concreta debido a la integración de estos profesionales en el RGSS³⁷⁶. No obstante, esta afirmación tiene ciertos matices. Si bien es cierto que la acción protectora no diferencia a los deportistas profesionales del resto de trabajadores, en la práctica sí que existe una problemática al extrapolar las normas generales de la acción protectora al colectivo. Esta característica a admitir la cobertura de prestaciones que rara vez causaría un deportista en activo, como por ejemplo la cobertura de su vejez³⁷⁷. Así como las peculiaridades específicas de la práctica deportiva como por ejemplo la vinculación del deporte a la profesión habitual o la exigencia de un mayor requerimiento físico frente a la media de trabajadores del RGSS³⁷⁸.

Las contingencias protegidas a los deportistas profesionales por la acción protectora quedan redactadas en el art. 42 de la LGSS y cubre los siguientes riesgos³⁷⁹.

1.1. LA ASISTENCIA SANITARIA

La asistencia sanitaria tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos necesarios para conservar o restablecer la salud de sus beneficiarios, así como su aptitud para el trabajo. Principalmente se articula mediante servicios de medicina en general, especialidades, internamiento quirúrgico y medicina de urgencia, así como los servicios de tratamiento y estancia en centros sanitarios.

En cuanto a la asistencia sanitaria frente a las lesiones y enfermedades en el deporte profesional. Especifica TRILO GARCÍA³⁸⁰ que en la actualidad es

el terreno de las prestaciones contributivas, por lo tanto, estas prestaciones deberán ser estudiadas aparte.

³⁷⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 69, 2007, pág. 147 y 148.

³⁷⁷ Sin perjuicio de que su cotización para tal contingencia sí puede llegar a ser tenida en cuenta para el cálculo del porcentaje de la pensión de jubilación.

³⁷⁸ MALDONADO MOLINA, J.A, «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en MONEREO PÉREZ, CARDENAL CARRO (Dir.), *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, pág. 602 y 603.

³⁷⁹ TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social complementaria)», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 703.

una prestación que se deriva de una pluralidad de medios e instrumentos configurados por medio de diversas técnicas, que en ocasiones se yuxtaponen entre sí, creando un panorama diverso y complejo que en algunos casos pueden derivar en una situación de sobreprotección³⁸¹.

La asistencia sanitaria del deportista se puede clasificar en dos tipos.

1.1.1. Asistencia sanitaria pública

Siendo esta la asistencia “básica” a la que todo deportista profesional tiene derecho por el simple hecho de estar en alta en el sistema social. Desgraciadamente los accidentes ocurren, incluso en las situaciones menos previstas, por lo que la asistencia sanitaria cuando se produce un contratiempo es fundamental atender adecuadamente y con rapidez al accidentado.

A nivel normativo, la asistencia sanitaria es una tarea de difícil estudio debido a relación del deporte con las normativas de protección de la salud del deportista como la Ley 13/2013, que establece medidas respecto a la protección de la salud en el deporte y que derivan, también en una potencial asistencia sanitaria del Servicio Nacional de Salud al deportista, por ejemplo, en riesgos derivados del dopaje.

1.1.2. Asistencia sanitaria derivado del seguro o privada

Esta dependerá del seguro concertado que cubra al deportista, ya sea o bien a cuenta del deportista o bien a cuenta del club deportivo.

Como medida de mejora de la asistencia sanitaria en el deporte profesional. El citado autor, propone que debido al riesgo especial de los deportistas³⁸². Se debería dar la oportunidad da este colectivo de asegurar los riesgos profesionales con el Servicio Público de Salud, además de las mutas de previsión o compañías aseguradoras. De este modo se pondría al alcance del

³⁸⁰ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 421.

³⁸¹ Pensemos en que el tratamiento de una lesión el deportista profesional puede acudir en primera instancia a un centro ambulatorio, así como al seguro que tenga concertado por el club o la federación, o si fuera el caso a una mutua o entidad de colaboración, o dependiendo de la categoría, al servicio médico del club. Por lo que existen multitud de opciones que pueden asistirle.

³⁸² TRILLO GARCÍA considera un riesgo especial el deporte debido a que el tratamiento de estos riesgos requiere de medios técnico, materiales y personales específicos para llevar a cabo la correcta asistencia sanitaria.

deportista la mejor red asistencial del Estado y dar cobertura a la protección, así como, mejorar la financiación de la sanidad y profundizar en la especialización de este tipo de asistencia.

1.1.3. Contingencias y prestaciones no cubiertas

Destacaremos aquellas prestaciones derivadas de la asistencia sanitaria que no están cubiertas por la acción protectora.

A. Prestaciones excluidas de la asistencia médica³⁸³.

Queda excluido de la asistencia médica aquellos servicios, técnicas, tecnologías y procedimientos que tengan por objeto la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y curación de enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, eliminación o disminución del dolor que no estén suficientemente probadas y acreditadas, es decir, que no exista suficiente evidencia sobre su seguridad y eficacia clínicas.

También quedan excluidas aquellas actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética, cosmética, uso de aguas, balnearios o centros asistenciales o similares.

B. Diferentes prestaciones farmacéuticas.

El art. 105 de la LGSS indica que quedan excluidos de las prestaciones farmacéuticas los productos dietéticos, de régimen, aguas mineromedicinales, vinos medicinales, elixires, dentífricos, cosméticos, artículos de confitería medicamentosa, jabones medicinales y demás productos análogos.

De sobra es sabido los diferentes tratamientos o suplementos alimentarios utilizan los deportistas para llevar su capacidad física al límite, y que, si bien pueden no estar catalogados como sustancias dopantes, también están excluidos de la prestación farmacológica.

Por último, hay que hablar de dos contingencias que tanto en la sociedad como en el mundo del deporte está cada vez más normalizado y a priori, pueden parecer que estén cubiertas por el sistema social. Se tratan de las donaciones voluntarias de órganos y las operaciones de cirugía estética³⁸⁴.

³⁸³ BENEYTO CALABUIG, D., HERRERO GUILLEM, V. M., PRADOS DE SOLÍS, J. M., 2000 *soluciones de Seguridad Social*, CISS, Valencia, pág. 362.

³⁸⁴ SANCHIS MANZANO, A., *Problemas en la aplicación práctica de las exclusiones de la protección por incapacidad temporal*, Trabajo ganador del premio Francisco Rojo, convocatoria 2017, pág. 19 – 27.

C. Donación voluntaria de órganos y médula.

La donación de órganos y médula de forma voluntaria es uno de los asuntos a tratar en cuanto a protección social, por ejemplo, es sonado el caso de Cristiano Ronaldo que es donante de médula³⁸⁵ o las diversas campañas que hacen los deportistas profesionales por la donación de órganos³⁸⁶, y si a eso le añadimos que España es el líder a nivel mundial en cuando a donaciones y trasplantes, no resultaría nada extraño que un deportista profesional se animara a ello.

En estos casos es evidente que hay en el caso de la donación unas pruebas previas, un operatorio y el post operatorio, y en el caso de la donación de médula se recomienda estar en periodo de observación durante doce horas en el hospital y luego un reposo de tres a cuatro días y sin realizar actividades físicas de alto rendimiento, por lo que la pregunta pertinente es, ¿Qué clase de protección social tiene un deportista profesional que decide donar un órgano o médula?

En primer lugar, es obvio que existe una situación de IT. Sin embargo, el quid de la cuestión es determinar si tienen derecho a la prestación correspondiente.

Para contestar esta pregunta debemos atendernos a la STS, de 21 de febrero de 2012. El tribunal rechaza la posibilidad de que el paciente pueda acceder a la prestación por IT, debido a que la incapacidad para el trabajo obedece a un mero proceso de reposo y de recuperación después de la intervención, que ha sido decidida por pura conveniencia personal del afectado, sin que exista previamente un proceso patológico por enfermedad, accidente o una malformación, concluyendo el tribunal que no es posible reconocer el derecho a la prestación por IT.

D. Cirugía estética por razones voluntarias.

Actualmente vivimos una época en la que los deportistas ya no sólo importan dentro del terreno de juego, sino que también lo hacen fuera de ello, como en

³⁸⁵ *El lado más humano de Cristiano Ronaldo*, 22 de noviembre de 2011, Diario Marca, Recuperado de:

http://www.marca.com/2013/11/22/futbol/equipos/real_madrid/1385109754.html

³⁸⁶ *Deportistas, por la donación de órganos*, 11 de septiembre de 2003, El Periódico de Aragón, Recuperado de:

http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/aragon/deportistas-donacion-organos_75684.html

las ruedas de prensa, redes sociales o pasarelas de moda³⁸⁷. Por supuesto, este tirón de las marcas y de la imagen personal no podía pasar desapercibido por los deportistas profesionales, tal que son incontables los casos de deportistas que han pasado por un quirófano de forma voluntaria para mejorar su imagen personal³⁸⁸. En cuanto a las mujeres deportistas, tampoco pasan desapercibidas, un rápido vistazo en internet puede dar fe de ello, pues no son pocas las clínicas de cirugía estética que hablan sobre los aumentos mamarios y el deporte con toda clase de información al respecto.

Por lo tanto, una vez tenemos clara la vinculación de la cirugía estética con el deporte profesional y de que puede afectar tanto a mujeres como a los hombres, cabe preguntarnos, ¿qué clase de protección cabe en un deportista que decide voluntariamente someterse a un tratamiento de cirugía estética y por tanto quedará incapacitado durante el operatorio y el postoperatorio, además de los días en que sea necesario que tenga que ir a las pruebas pertinentes con el médico?

En primer lugar, este tipo de intervenciones quirúrgicas voluntarias no están incluidas en los servicios del SNS, como podemos extraer del art. 5. 4. a) apartado cuarto y del anexo III, apartado quinto³⁸⁹ del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Sin embargo, el origen de la controversia viene a raíz de dos sentencias, en primer lugar, la STSJ del País Vasco de 18 de diciembre de 2007 y la STS de 21 de febrero de 2012.

³⁸⁷ Una de las fuentes de ingresos más rentables para un deportista, a parte de sus éxitos deportivos, es su imagen personal, debido a que en los grandes eventos la figura del deportista está expuesta ante miles o millones de personas, por lo que las marcas y sponsors aprovechan este tirón mediático para hacer publicidad, tal es que así, que muchos prestan su imagen para campañas publicitarias, ONG, marca de moda y un largo etcétera.

³⁸⁸ *Los jugadores que recurrieron al bisturí para mejorar su apariencia física*, 16 de mayo de 2015, Revista Diez, Recuperado de:

<http://www.diez.hn/internacionales/840442-99/los-jugadores-que-recurrieron-al-bistur%C3%AD-para-mejorar-su-apariencia-f%C3%ADsica>

³⁸⁹ Artículo 5. 4. a) 4º - No se incluirán en la cartera de servicio comunes, aquellas técnicas, tecnologías o procedimientos Que tengan como finalidad meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte o mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios o centros residenciales u otras similares.

Anexo III, 5º - Se excluyen todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos con finalidad estética, que no guarden relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, los tratamientos en balnearios y las curas de reposo.

Los antecedentes de hecho son, que una trabajadora decide realizarse de forma voluntaria un implante de mamas, por lo que el médico facultativo que la atendió y realizó la operación decide expedirle el correspondiente parte de baja médica. Unos días después, la actora recibe una notificación de la mutua explicándole que no tiene derecho a la prestación por IT, por lo que la actora presenta una demanda en primera instancia que desestima sus pretensiones.

Posteriormente, presenta un recurso de suplicación ante el TSJ dirigida a obtener el subsidio por IT, que finalmente el tribunal falla a favor de la actora. El tribunal argumenta, en primer lugar, que se deduce que la trabajadora sí recibió asistencia sanitaria durante el periodo que estaba de baja médica. En segundo lugar, es el SNS quién decidió que permaneciera de baja médica porque existe la justificación necesaria de que la actora no podía realizar ninguna actividad profesional, y en tercer lugar que el art. 128 de la LGSS de 1994 no distingue cuál deba ser la causa o razón última que anteceda o condicione el periodo de inactividad, sino que simplemente parte de la indisposición del sujeto para trabajar³⁹⁰.

No obstante, el TS sentencia que no comparte la visión del TSJ por los siguientes motivos. Primeramente, porque las operaciones de cirugía estética se encuentran excluidas del sistema de la sanidad pública, y no se recibe por lo tanto atención sanitaria de la SS. Característica que el tribunal considera esencial para percibir la prestación por IT. Segundamente, tampoco ve con buenos ojos que, si la sanidad pública no asume este tipo de intervenciones, no debe tampoco soportar los costes económicos que se derivan de la operación como consecuencia del proceso de recuperación asociado a la misma. Por último, sentencia, que si bien estas intervenciones sin lugar a duda, representan una situación de IT, no debería ser así respecto a la percepción del subsidio económico que ofrece la acción protectora.

Por otra parte, existe otro supuesto en el cual cabe preguntarnos qué ocurre si una vez nos sometemos a una intervención aparecen ciertas complicaciones que impidan volver al trabajo o desempeñar nuestra actividad correctamente.

Para hallar una respuesta deberemos acudir a la STSJ del País Vasco, de 23 de enero de 2018, en el cual una trabajadora decide someterse a un implante dental del que posteriormente sufrió una severa inflamación de la que fue necesaria asistencia ambulatoria y del que inició un proceso de IT. La mutua

³⁹⁰ Interesante reflexión la que aporta el tribunal acerca de que la firma de un contrato de trabajo no puede condicionar al ciudadano para que este adopte decisiones que competen a su libertad para someterse a una operación que considera necesaria o razonable en función de su libre y respetable albedrío.

denegó el derecho a la actora el derecho al percibo de la prestación económica, por lo que la actora inicia una demanda para su reconocimiento y que en primera instancia se le niega y que tras presentar un recurso de suplicación, finalmente le TSJ acepta y le da la razón a la trabajadora.

El TSJ argumenta que, si bien es cierto que las operaciones de cirugía estética quedan excluidas de las prestaciones cubiertas por el sistema sanitario público, también admite ciertas excepciones como son la aparición de complicaciones posteriores o patologías que aparezcan como efectos secundarios a la intervención de la cirugía estética, por lo que reconoce la prestación por IT, aunque la fecha de inicio será aquella en la que aparecieron los efectos secundarios.

Finalmente, es muy probable que la sentencia sea recurrida en casación de doctrina, por lo que al final, será el TS quién tenga la última palabra.

1.2. LA RECUPERACIÓN PROFESIONAL

Hay que tener en cuenta que se tendrá derecho a la recuperación cuando haya sido por alguna de las contingencias mencionadas en el punto anterior.

Muy relacionada con la asistencia sanitaria, la recuperación profesional proporciona los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas, atendiendo, de forma especial, a la rehabilitación física precisa para lograr una completa recuperación profesional del trabajador. Es decir, estas prestaciones tienen como objeto la recuperación del deportista profesional mediante la asistencia sanitaria recuperadora, que por norma general suele comprender el tratamiento, curas y rehabilitación y así, hacer efectiva la reincorporación al trabajo del afectado.

En este caso debemos diferenciar dos tipos de asistencia.

A. Prestaciones recuperadoras derivadas contingencias comunes.

En la cual se hará cargo el sistema social mediante los centros ambulatorios y hospitales de carácter público.

B. Prestaciones recuperadoras derivadas de contingencias profesionales.

Se hará cargo las mutuas. Aunque también mediante convenios con la administración pública sanitaria o centros privados podrán ofrecer asistencia por causas comunes.

1.3. LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS

Dentro de las prestaciones económicas encontramos las siguientes.

1.3.1. Incapacidad temporal

Tiene como objetivo cubrir la falta de ingresos temporal que se produce cuando el trabajador, a causa de una enfermedad o accidente, se encuentra imposibilitado para trabajar, y que además precisa asistencia sanitaria. También se encuentran incluidos como periodos de IT, los periodos de observación de EP en el que se prescriba la baja médica durante el tiempo determinado por el médico.

Respecto al problema que supone la IT en relación a los deportistas profesionales, podemos establecer dos puntos críticos.

A. Recaídas

La recaída tiene su origen en la Orden de 13 de octubre de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria en el RGSS, y actualmente en el art. 169. 2 de la LGSS. Se considera como tal, el proceso de incapacidad laboral cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos de la alta médica anterior³⁹¹.

Las recaídas son otro los problemas a los que deben lidiar los deportistas profesionales y que tiene un fuerte impacto en la protección social. Pues no es ninguna novedad que afirmemos que este colectivo está expuesto a numerosas lesiones, algunas de ellas de relevante gravedad y que, por lo general, suelen repetirse si no es tratada debidamente. Corriendo el deportista un elevado riesgo de que la lesión vuelva a repetirse.

Respecto a la controversia apuntada. Primeramente, debemos recordar que el límite fijado para una IT se fija en 545 días³⁹², por lo una vez recibida el alta y en un plazo de 180 días el deportista iniciara una nueva IT relacionada, los efectos se retrotraerán a la fecha de la primera baja³⁹³. Además, también

³⁹¹ Si el proceso de incapacidad laboral transitoria se viere interrumpido por períodos de actividad laboral por un tiempo superior a seis meses, se iniciará otro nuevo, aunque se trate de la misma o similar enfermedad. Este proceso es conocido como “recidiva”.

³⁹² Pudiéndose ampliar en 90 días en caso de que existan perspectivas reales de curación.

³⁹³ Con la especialidad de que habrá un recalcu del a BR a la del mes anterior.

debemos señalar que uno de los requisitos previos para solicitar una IP total es que se agote el plazo previsto para la IT.

De este modo, el plazo de los seis meses se vuelve un plazo que, desde la perspectiva del deporte profesional considero extremadamente largo por lo que a efectos de cumplir el plazo máximo previsto para la IT. Así pues, las recaídas y las especialidades del deporte se convierten en una ventaja en el deportista profesional para el reconocimiento de la IT total que veremos en profundidad en el próximo capítulo.

B. Control de bajas

En cuanto al control de las bajas. TRILLO GARCÍA³⁹⁴ ofrece un ejemplo revelador para entender tal complejidad. Siendo esta es la asistencia sanitaria si deriva de contingencias comunes o profesionales cuando un deportista profesional sufre una lesión y a su vez es beneficiario de un seguro.

Para ello, explica que, si una lesión genera una situación de IT derivada de contingencias profesionales, el deportista deberá someterse al control y a la asistencia sanitaria de la mutua, mientras que, si deriva de contingencias comunes, debería recibir asistencia del Servicio Público de Salud, sin perjuicio del posible control de la mutua.

Por lo que nos podemos encontrar con una duplicidad en el sistema de control de las bajas que puede derivar en un grave impacto de recaída y para la salud del deportista si este no se recupera satisfactoriamente.

1.3.2. Incapacidad permanente

Se tratará en profundidad en el capítulo VIII

1.3.3. Nacimiento y cuidado de menor, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento. Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Se tratarán en profundidad en el capítulo IX

³⁹⁴ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), Régimen Jurídico del deportista profesional, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 424 y 425.

1.3.4. Cuidado de menores afectados por cáncer u otras enfermedades graves

Desgraciadamente estos casos también pueden afectar a los deportistas profesionales³⁹⁵, como ha sido el caso del exfutbolista Santiago Cañizares que desveló la batalla que está librando su hijo pequeño de cuatro años contra un cáncer.

Esta prestación tiene por objeto compensar la pérdida de ingresos al tener que reducir los progenitores, adoptantes y acogedoras de carácter familiar pre adoptivo o permanente del menor su jornada por la necesidad de cuidar de manera directa, continua y permanente a los hijos o menores a su cargo, durante el tiempo que dure la hospitalización o la enfermedad del menor.

1.3.5. Corresponsabilidad en el cuidado del lactante

La corresponsabilidad en el cuidado del lactante es una nueva prestación introducida mediante el RDL 6/2019 cuyo objetivo es cubrir la reducción de salario debido a la reducción de la jornada de los progenitores para cuidar al lactante en el periodo de los 9 a los 12 meses desde su nacimiento. El objetivo de esta nueva prestación es proteger aquellas situaciones en la que la lactancia se alargue.

1.3.6. Lesiones permanentes no invalidantes

Se trata de una prestación consistente en una indemnización a tanto alzado para los trabajadores que sufran lesiones, mutilaciones y deformidades causadas por AT o EP, que, sin llegar a constituir una IP, supongan una disminución de la integridad física del trabajador.

Este es junto a la IP otro los temas que más controversia ocasiona en los deportistas profesionales y que tendremos que analizar en más profundidad, debido a la fina línea divisoria, en el caso de los deportistas, que separa una lesión permanente no invalidante de una lesión permanente, pues es evidente que estas contingencias tienen un mayor impacto en este colectivo ya que una mínima lesión puede ocasionar que el deportista no pueda practicar su deporte. Pongamos por ejemplo un jugador de baloncesto que sufre una lesión permanente en alguno de sus dedos y ya no pueda volver a coger el balón, en comparación con un trabajador que realice su actividad en una oficina.

³⁹⁵ *Cañizares desvela la batalla de su hijo de cuatro años contra la enfermedad*, 28 de junio de 2017, El País. Recuperado de:

https://elpais.com/elpais/2017/06/28/gente/1498650391_897053.html

Establecer la línea divisoria queda finalmente a decisión de los tribunales y según el caso concreto, que se pronunciarán según la disminución de integridad física del deportista, si estamos ante lesiones permanentes no invalidantes o una incapacidad permanente.

1.3.7. Jubilación

La prestación por jubilación cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando alcanzada la edad establecida, cesa en el trabajo y por tanto poniendo fin a su vida laboral o reduce su jornada de trabajo y su salario en los términos legalmente establecidos.

En el caso de los deportistas profesionales la jubilación genera cierta controversia debido a la más que elevada posibilidad de abandono de la práctica deportiva a partir de los 35 años³⁹⁶. Si tenemos en cuenta que la pensión de jubilación en su modalidad contributiva se calcula tomando la base de cotización de los últimos años que el trabajador esté activo³⁹⁷, con tan sólo hacer un simple cálculo podremos apreciar que las cotizaciones de la etapa como deportista profesional no intervendrán en el cálculo de la base de cotización, aunque sí tendrán impacto en incrementar el porcentaje³⁹⁸. Por este motivo MALDONADO MOLINA³⁹⁹ apunta que tal prestación ha de entenderse a futuro, ya que la cotización por una contingencia, incluida la jubilación, no se realiza para quedar protegido frente a ella en el momento presente sino por una previsión de futuro. Por lo que los deportistas profesionales se verán obligados a tener reincorporarse al mercado laboral una vez terminada su etapa deportiva o establecerse en el RETA para aportar el periodo de carencia necesario para acceder a la pensión de jubilación contributiva

1.3.8. Desempleo

La prestación contributiva por desempleo la encontramos regulada en el art. 262 de la LGSS siendo definida esta como la protección de quienes se

³⁹⁶ A no ser que el deportista inicie una carrera profesional como entrenador o preparador físico.

³⁹⁷ Para el año 2022 serán los últimos 25 años de actividad.

³⁹⁸ RIVAS VALLEJO, P. (DIR.), TOLEDO OMS, A. (COOR.), SÁNCHEZ MIGALLÓN, R., MARTÍN ALBÁ, S., PAREDES RODRÍGUEZ, J., *La relación del trabajo en el deporte profesional*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, pág. 131.

³⁹⁹ MALDONADO MOLINA, J. A, «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en MONEREO PÉREZ y CARDENAL CARRO (Dirs.), *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, pág. 603.

pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo por alguna de las causas del art. 267 de la LGSS⁴⁰⁰, por lo que no cubre todas las situaciones de desempleo, por ejemplo, la extinción voluntaria del contrato sin motivación alguna.

El desempleo también es una lacra que afecta a los deportistas profesionales al igual que el resto de los trabajadores con una relación laboral común, especialmente en los momentos de crisis económica, como la que atizó España en el año 2008 en la que muchos deportistas se vieron privados de competir debido a la baja de ingresos de los clubes en los que militaban a consecuencia de que los principales patrocinadores dejaron de financiar a los clubes por la crisis. Es por tanto que una de las causas más comunes de los deportistas que causen derecho a desempleo sea la finalización del contrato por el tiempo convenido, por movilidad geográfica⁴⁰¹ o impagos del club.

A tener en cuenta es la relación de contratos a tiempo parcial que proliferan en categorías deportivas regionales, pues tienen un especial impacto a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 950/2018, de 27 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo y que equipara el derecho de los trabajadores a tiempo parcial verticales con los trabajadores a tiempo parcial horizontales⁴⁰². Es decir, que se tendrá en cuenta todos los días en los que el trabajador haya estado de alta independientemente de que haya realizado actividad o no.

⁴⁰⁰ Entre las causas de extinción encontramos la extinción del contrato por despido colectivo, muerte, jubilación o incapacidad del empresario que determine la extinción del contrato de trabajo, despido, extinción de contrato por causas objetivas, expiración del tiempo convenido del contrato o la realización de la obra o servicio del contrato, por resolución durante el periodo de prueba a instancia del empresario, por resolución del empleado por motivo de movilidad geográfica, modificación individual de condiciones de contrato, por decisión de la trabajadora víctima de violencia de género, la falta de pagos o retrasos continuados del abono de los salarios, o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del empresario.

Respecto a la suspensión del contrato se enumera la suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, por decisión de la trabajadora víctima de violencia de género.

⁴⁰¹ Podría darse el caso de un equipo que quiere forzar a un jugador a ser cedido y tal situación implicaría moverse a otra ciudad e incluso país y que el jugador no quiera aceptar.

⁴⁰² Se entiende a rasgos generales por trabajador vertical aquel que concentra sus horas en uno o varios días de la semana y por horizontal aquel que trabaja cinco días a la semana.

Así, en el caso de los deportistas que tengan una relación laboral a tiempo parcial, hay que estar al régimen singular previsto en el art. 3 RD 625/1985⁴⁰³. En tales casos, lo que prima es el período asegurado, prescindiendo del número de días de trabajo efectivo, es decir, la duración del contrato, frente a la duración de la jornada, consiguiendo que haya un trato idéntico para el trabajo parcial horizontal o vertical⁴⁰⁴.

Sin embargo, el cálculo de la base reguladora en el desempleo de los trabajadores parciales de tipo horizontal se hace sobre los 180 últimos días naturales, lo cual supondrá un importante “hándicap” para la modalidad vertical⁴⁰⁵. Ello se traducirá en que sus bases sean más reducidas, y en consecuencia los importes de su prestación también.

En efecto, hay dos tipos de reglas⁴⁰⁶:

En primer lugar. Para el cálculo del período de ocupación cotizada, no se estará a los días trabajados, sino a la duración del contrato: el primer párrafo del artículo 3.4 del RD 625/1985 dispone que cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a trabajos a tiempo parcial realizados al amparo del artículo 12 ET, se computará el período correspondiente a la duración del contrato con independencia de que se hayan trabajado todos los días laborables o solo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada.

Por tanto, en lo relativo al acceso y a la duración de la prestación por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial, el elemento determinante no será el número de días efectivamente trabajados como ocurría hasta ahora con los de modalidad vertical que eran menos de cinco días semanales⁴⁰⁷, sino que directamente se da por cotizado todo el período que comprende la relación laboral, toda la duración de su contrato. Solo tiene un inconveniente, y son las consecuencias que dicha regla presentan respecto del cálculo de la base

⁴⁰³ En la redacción dada por el RD 950/2018, de 27 de julio, que adaptó la regulación a la STJUE de 9 de noviembre de 2017.

⁴⁰⁴ Sobre esta cuestión, ver in extenso MALDONADO MOLINA, J. A., «El desempleo de los trabajadores a tiempo parcial», *Revista de Seguridad Social*, Laborum, nº 15, 2018.

⁴⁰⁵ Que hasta ahora usaba para el cálculo de la BR los últimos 180 días cotizados, permitiendo ampliar el período temporal a considerar por encima de los 180 días naturales

⁴⁰⁶ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MALDONADO MOLINA, J. A., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2018, pág. 394.

⁴⁰⁷ Sobre la situación anterior a la reforma, subrayando el trato de favor que suponía para el trabajo parcial vertical, beneficiándolos respecto de los horizontales, ver ROQUETA BUJ, R., «La protección por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.174/2015.

reguladora. Ello es así porque el art. 270. 1. LGSS indica que la BR será el promedio de la base por la que se haya cotizado en los últimos ciento ochenta días “del período a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior”, que es el que habla del período de ocupación cotizada a efectos del acceso y duración.

En segundo lugar. Exclusión de los períodos de inactividad de los fijos discontinuos. El segundo párrafo del artículo 3. 4. RD 625/1985 que la regla anterior no será de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos, cuyos períodos de inactividad no podrán ser, en consecuencia, considerados como cotizados a efectos del desempleo⁴⁰⁸. Por tanto, no solo se refiere a los fijos discontinuos regulados por el artículo 12 ET, sino también a los del artículo 16 ET (al que no se repita en fechas ciertas). Ciertamente la situación de un trabajador fijo discontinuo es muy distinta en lo que atañe a su aseguramiento, a la de alguien que preste servicios solo unos días a la semana o la de un trabajador que acumule la jornada en una parte del año⁴⁰⁹. En estos casos, se mantiene el alta durante toda la vigencia del contrato, y la cotización se liquida mensualmente, con independencia de que haya o no actividad.

Sin embargo, en los fijos discontinuos solo se mantiene el alta y la cotización mientras hay actividad, pasando a la situación asimilada al alta durante la inactividad⁴¹⁰, acreditándose la situación legal de desempleo presentando copia del contrato o de cualquier otro documento que acredite el carácter de la relación laboral y la comunicación escrita del empresario acreditando las causas justificativas de la citada finalización o interrupción. Por tanto, es una exclusión razonable, ya que sería un contrasentido considerar como “período de ocupación cotizada” un “período de inactividad sin cotización”, en el que de cara al desempleo se considerara cotizado, dando lugar a que generara derecho al desempleo por períodos temporales en los que no hay trabajo, y así de forma continua durante todo el año, hasta el punto de que se concatenarían de forma ilimitada prestaciones por desempleo.

Esta nueva normativa supuso otra innegable ventaja para los deportistas profesionales a tiempo parcial que por ejemplo entrenen dos días a la semana y luego el fin de semana jueguen un partido.

⁴⁰⁸ Recordemos que el artículo 267. 1. d) LGSS señala que se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores «Durante los periodos de inactividad productiva de los trabajadores fijos discontinuos, incluidos los que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas»

⁴⁰⁹ Como puede ocurrir con un trabajador jubilado parcialmente.

⁴¹⁰ El artículo 2.2 del RD 625/1985 indica que se considera situación asimilada al alta a efectos del desempleo la falta de llamamiento de los fijos discontinuos, pasando a percibir la prestación por desempleo que les corresponda en caso de cumplir los requisitos exigidos.

1.3.9. Prestaciones derivadas de actos terroristas

Lamentablemente, los grandes eventos deportivos se han convertido en un objetivo potencial de los grupos terroristas debido al gran número de espectadores concentrados en un mismo lugar y al impacto mediático que consiguen⁴¹¹ como por ejemplo el atentado en la Maratón de Boston del año 2013⁴¹² o durante los años que vivimos en España la amenaza de la banda terrorista ETA cuando hizo estallar dos coches bomba horas antes de un partido entre el Real Madrid Barcelona en mayo de 2002 o en diciembre de 2004 cuando el estadio madridista fue evacuado con 70.000 espectadores tras una llamada de ETA avisando que un artefacto explosivo haría explosión y que afortunadamente, quedó en una falsa alarma⁴¹³. Otro caso sonado fue el ataque al autobús del Borussia Dortmund en el que fue herido el futbolista español Marc Bartra⁴¹⁴.

Las personas incluidas en alguno de los regímenes del sistema o pensionistas de la SS, así como sus familiares, que resulten incapacitadas o fallezcan como consecuencia a ocasión de actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas de las que no sean responsables, tendrán derecho a percibir de la SS las siguientes ayudas y pensiones.

A. Pensiones por incapacidad permanente.

Esta pensión tiene por objeto otorgar una protección especial a las personas que resulten incapacitadas presumiblemente de forma definitiva.

B. Pensiones de viudedad, orfandad y en favor de familiares.

Se consideran como pensiones extraordinarias de supervivencia y tienen por objeto otorgar una protección especial a los familiares de quienes fallezcan

⁴¹¹ CAMILO MANRIQUE, V., *El deporte también es un blanco del terrorismo*, 21 de noviembre de 2005, El Tiempo, Recuperado de:

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16437508>

⁴¹² *Explosiones en la Maratón de Boston*, 15 de abril, El País, Recuperado de:

http://elpais.com/elpais/2013/04/15/videos/1366038211_401250.html

⁴¹³ CORPAS, A., *El deporte, víctima e imán de atentados*, 12 de abril de 2017, El Mundo, Recuperado de:

<http://www.elmundo.es/deportes/futbol/2017/04/12/58ed3d42ca474121358b45f9.html>

⁴¹⁴ CARBAJOSA A., *Un ataque al autobús del Borussia Dortmund hiere a Marc Bartra*, 12 de abril de 2017, El País, Recuperado de:

http://deportes.elpais.com/deportes/2017/04/11/actualidad/1491933527_271405.html

como consecuencia acciones cometidas por bandas armadas o elementos terroristas.

C. Asistencia sanitaria.

La asistencia sanitaria prevista para los afectados de atentados y acciones terroristas será la prevista por el sistema público de salud, es decir, la misma asistencia que de carácter general a la que tienen derecho los asegurados o beneficiarios del SNS.

D. Servicios sociales.

Los beneficiarios tendrán derecho a los servicios sociales, con la misma extensión, contenido y condiciones que los establecidos para los pensionistas del RGSS.

Estas ayudas suelen ser las prestaciones para mayores, como por ejemplo hogares y residencias, vacaciones y turismo, termalismo o asistencia domiciliaria, y las prestaciones para discapacitados como ayudas técnicas, de accesibilidad, programas de vacaciones y termalismo, entre otros.

E. Otras ayudas.

Entre estas otras ayudas encontramos la indemnización por daños personales y daños materiales, solicitud de asistencia psicológica inmediata, ayudas por amenazas, solicitud de ayudas al estudio, etc.⁴¹⁵

1.3.10. Prestaciones del seguro escolar

El seguro escolar protege a los estudiantes que sean menores de 28 años y que cursen estudios oficiales desde tercero de ESO, hasta el final del tercer ciclo universitario. De este modo, la pregunta clave es, ¿se puede compaginar deporte profesional y estudios?, la respuesta es clara, sí, es posible, y prueba de ello son los deportistas Juan Antonio Corbalán o Carlota Castrejana⁴¹⁶ entre otros muchos ejemplos de deportistas profesionales que han compaginado los estudios.

⁴¹⁵ Información extraída de <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/modelos-de-solicitud/ayudas-a-victimas-de-actos-terroristas>. Fecha de visita 12 de julio de 2017.

⁴¹⁶ Juan Antonio Corbalán, ex jugador de baloncesto y medalla de plata en los juegos olímpicos Los Ángeles 84 y reconocido cardiólogo que dirige la Unidad de Medicina y Ciencias de la Actividad Física en la clínica Vithas Internacional.

Carlota Castrejana, ex atleta polivalente que ha logrado éxitos en baloncesto y atletismo, además es licenciada en derecho llegando a ejercer la profesión.

Entre las prestaciones que prevé el seguro escolar encontramos prestaciones sanitarias y económicas en caso de enfermedad, accidente escolar e infortunio familiar⁴¹⁷. Además, el seguro escolar también contempla la asistencia farmacéutica, indemnizaciones por gastos de sepelio en caso de fallecimiento y la asistencia médica, incluida la hospitalización del estudiante y la práctica de medicina preventiva.

Una de peculiaridades del seguro escolar es que es compatible con estar asegurado en el RGSS, por lo que ambas se pueden complementar perfectamente. Como contraparte, el seguro escolar sólo cubre a beneficiarios hasta que cumplan 29 años y es incompatible cualesquiera otras prestaciones que cubran riesgos similares de las que pudieran ser beneficiarios los afiliados que simultáneamente se encuentren dados de alta en un régimen de la SS.

En tales casos, las prestaciones se recibirán del régimen de Seguridad Social correspondiente, abonando el Seguro Escolar la diferencia de más en el caso de que la hubiera. Medida que beneficia a los deportistas profesionales, en el caso de que la prestación percibida por cualquier causa por el seguro escolar sea superior a la percibida por el RGSS, aunque es difícil que se dé este caso debido a la protección que ofrece este régimen y a que las bases mínimas de cotización aseguran un mínimo de ingresos que pueden superar a las prestaciones percibidas por este seguro.

1.3.11. Muerte y supervivencia

El deporte no está exento de riesgos, al igual que le resto de las profesiones, y por desgracia existen multitud de infortunios que han acabado con la vida de un deportista profesional, ya sea por auténticas catástrofes como la que le ocurrió al equipo brasileño Chapecoense en el cual se estrelló su avión en Colombia cuando se dirigían a disputar la ida de la final de la copa de Sudamérica y en el que fallecieron 19 jugadores del equipo⁴¹⁸, o ya en terreno nacional hemos visto otras desgracias relacionadas con muerte súbita de jugadores, siendo uno de los casos más sonados el del jugador de fútbol Dani Jarque⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Se trata de la situación sobrevenida en el hogar del estudiante que le impide continuar los estudios ya iniciados y que puede estar ocasionada por el fallecimiento del cabeza de familia o por ruina o quiebra familiar sea cual sea la contingencia que cause este infortunio.

⁴¹⁸ MARCOS, A., *El accidente de avión del Chapecoense deja al menos 71 muertos en Colombia*, 30 de noviembre de 2016, El País, Recuperado de:

https://elpais.com/elpais/2017/06/28/gente/1498650391_897053.html

⁴¹⁹ QUIXANO, J., *Muerte súbita de Dani Jarque*, 8 de agosto de 2009, El País, Recuperado de:

https://deportes.elpais.com/deportes/2009/08/08/actualidad/1249716120_850215.html

Las prestaciones por muerte y supervivencia están destinadas a compensar la situación de necesidad económica que produce, para determinadas personas, el fallecimiento de otras. Por lo que debe diferenciarse la figura del sujeto causante y la de los beneficiarios.

En el caso de los beneficiarios, el fallecimiento del sujeto asegurado supone una doble situación de necesidad, pues, por una parte, se produce por una parte un daño emergente y que originará unos costes como los gastos funerarios, derivados del sepelio, y por otra parte se produce una falta de rentas.

Entre las prestaciones por muerte y supervivencia encontramos las siguientes.

A. Pensión de viudedad.

Se trata de la pensión que trata de suplir las pérdidas económicas del cónyuge o pareja de hecho superviviente que dependía económicamente del fallecido.

B. Prestación temporal de viudedad.

Se reconoce esta pensión cuando el cónyuge superviviente no pueda acceder a la pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes, siempre que reúna el resto de requisitos generales exigidos como son el alta y la cotización.

C. Pensión por orfandad.

La pensión por orfandad es una ayuda económica que pueden pedir los hijos cuando fallece el progenitor del que dependían económicamente. De esta forma se intenta proteger al huérfano asegurándole unos ingresos.

D. La pensión y el subsidio temporal en favor de familiares.

La pensión como el subsidio en favor de familiares es una prestación económica que se concede a los familiares del fallecido que hayan convivido con él y que, además, también hayan dependido económicamente también de él.

Evidentemente entre estas dos prestaciones hay una gran similitud en cuanto al objetivo que persiguen, pero también existe una nota diferenciadora que radica principalmente en la duración de cada una.

E. El auxilio por defunción.

Se trata de una pequeña ayuda económica se otorga sólo una vez a la persona que corra con los gastos del sepelio.

F. Las indemnizaciones a tanto alzado en supuestos derivados de AT o EP.

Es una indemnización que se concede una vez a determinados familiares cuando a consecuencia de un AT o EP fallezca el sujeto causante.

1.3.12. Las prestaciones familiares de la Seguridad Social

Estas prestaciones familiares están destinadas a cubrir la situación de necesidad económica, en todo caso, de exceso de gastos que produce para determinadas personas la existencia de responsabilidades familiares y el nacimiento, acogimiento o adopción de hijos en determinados casos.

Las prestaciones familiares son por naturaleza de carácter no contributivo a excepción de la prestación económica en su modalidad contributiva, siendo esta última a la que tendrán derecho los deportistas profesionales por el hecho de su condición de estar incluidos en el RGSS.

Dentro de las prestaciones familiares, encontramos las siguientes.

A. La prestación económica por hijo o menor a cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción.

B. La prestación económica por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad.

C. La prestación económica por parto o adopción múltiples.

Siendo estas tres de carácter no contributivo y que no entraremos en más detalles al considerar que está fuera del análisis de las especialidades en protección de los deportistas profesionales y de alto nivel.

D. Prestación familiar en su modalidad contributiva.

En primer lugar, destacar que no se trata de una prestación económica como las tres anteriores, sino que se articula en diferentes acciones enfocadas principalmente al cuidado de los familiares, como las siguientes.

- a. Excedencias para el cuidado de hijos o menores acogidos.
- b. Excedencia para el cuidado de familiares hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- c. Reducción de jornada para el cuidado de un menor.
- d. Reducción de jornada para el cuidado de un familiar o una persona discapacitada.

Así pues, la finalidad de estas acciones no es paliar la ausencia de salarios dejados de percibir si no compensar la falta de cotizaciones derivada de la inexistencia de la obligación empresarial de abonar los salarios durante el periodo de excedencia o reducción de jornada⁴²⁰.

- E. Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente.

Los servicios sociales son prestaciones cuyo objetivo es complementar las prestaciones económicas y a su vez, proporcionar una mejora de las condiciones de vida de los beneficiarios reduciendo, en la medida de lo posible, las limitaciones personales motivadas por razones de edad o minusvalía.

Cabe mencionar que su gestión está transferida a las CCAA, y que normalmente amplían estos servicios a otras áreas como sanidad, educación, ayudas económicas o por cualquier situación que tenga una persona y que le impida valerse por sí mismo para subsistir.

- F. Como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social.

El deporte profesional no está exento de excesos o de infortunios personales que puedan derivar en que los deportistas profesionales lleven una vida poco ejemplar en el algún momento de su vida, sonado fue el caso por consumo de cocaína del jugador de futbol Daniel Benítez⁴²¹ siendo tristemente uno más de

⁴²⁰ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «La prestación familiar contributiva. Exégesis a la nueva redacción del artículo 180 TRLGSS», *Aranzadi Social*, nº 5, 2004, pág. 649 y 650.

⁴²¹ ANTONIO, F., CANO, J. A., *Dani Benítez, víctima de la 'vida loca'*, 31 de marzo de 2014, El Mundo, Recuperado de:

la larga lista de deportistas que han tomado más de un exceso en su vida y que si no ponen freno puede llevarlas a la completa destrucción de su vida⁴²².

1.3.13. Cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones contributivas de la Seguridad Social

Son las que realizan por cuenta propia las CCAA, a nivel provincial e incluso a nivel local. Para conocer estas prestaciones deberíamos atendernos a la localidad donde resida el deportista profesional. También debemos recalcar que, en el supuesto de jugadores cedidos a otros equipos, la acción protectora de la SS actúa en iguales condiciones que si estuvieran en su equipo original.

Para finalizar, cabe mencionar la protección social complementaria que aumentan la acción protectora de la SS, que se ofrece mediante la negociación colectiva o bien, porque el club o entidad deportiva ofrece un seguro colectivo a los deportistas que lo integran.

Sobre estos casos de protección complementaria hablaremos detalladamente en el capítulo X.

2. DEPORTITAS DE ALTO NIVEL

En este caso nos centraremos en dos tipos de DAN, por una parte, aquellos que hayan suscrito el convenio especial. Y por otra, aquellos que hayan decidido prescindir de tal cobertura.

2.1. LA ACCIÓN PROTECTORA DEL CONVENIO ESPECIAL DE DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

Debemos acudir en primer lugar al art. 27. 2. de la Orden TAS/2865/2003, en el cual se indica que el convenio especial estará sujeto a las particularidades del RD 971/2007.

<http://www.elmundo.es/deportes/2014/03/31/53387bc7ca47417c4e8b4576.html>

⁴²² La prestación de servicios sociales se amplía también a las personas que estén en riesgo de exclusión social, problemas de acciones al juego, alcohol, drogas, etc., mediante los trabajadores sociales que ofrecen programas de rehabilitación, ayuda psicológica, prevención de situaciones de desprotección social, intervención familiar, detección y diagnóstico de situaciones de desamparo, o mediante propuestas de medidas protectoras al órgano autonómico.

Si investigamos en dicho RD acerca de la acción protectora podemos afirmar que no hay ninguna referencia explícita. Por lo que de nuevo volvemos para aplicar de forma supletoria la Orden TAS/2865/2003 cuyo segundo apartado del art. 9 de la indica que las prestaciones se reconocerán con arreglo a las normas que regulen el Régimen en el que se incluya el convenio especial⁴²³.

Por otro lado, señalan PALOMAR LICERAS y GARCÍA TRAMÓN⁴²⁴ que la Ley 10/1990 contiene diversas anotaciones en cuanto a la protección social de los DAN, enfocadas principalmente a la asistencia sanitaria derivada de la actividad deportiva. Sin embargo, echan en falta una regulación legal respecto otras materias protectoras que cubran la falta de ingresos.

El convenio especial determina la iniciación o continuación de la situación asimilada al alta, así como de las coberturas de las situaciones derivadas de contingencias comunes⁴²⁵ mediante el otorgamiento de las prestaciones⁴²⁶. Así pues, las contingencias cubiertas por el convenio especial a las que tiene derecho el DAN son las siguientes:

2.1.1. Incapacidad permanente por contingencias comunes

La incapacidad permanente de los DAN es, al igual que los profesionales, el mayor quebradero de cabeza que tiene este colectivo, ya que a los de alto nivel también se han visto envueltos en la misma polémica en cuanto a la diferenciación de una IP parcial y una total.

Otra de las controversias es que a los DAN no se les reconoce la IP por contingencias profesionales. Por lo que una lesión incapacitante durante una competición quedará a merced del seguro privado de los organizadores de la competición, mientras que una lesión durante un entrenamiento entrará en juego la cobertura que pudiera tener el deportista a nivel personal o a nivel de club en el que entrene.

⁴²³ En este caso, estamos hablando del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

⁴²⁴ PALOMAR LICERAS, N. Y GARCÍA TRAMÓN, J., «El Deporte de alto nivel», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 452.

⁴²⁵ Por una parte, es lógico ya que el deportista de alto nivel no tiene un contrato de trabajo ni tiene un club empleador, por lo que a efectos prácticos no está “trabajando”.

⁴²⁶ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 407.

2.1.2. Muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes

Como hemos comentado anteriormente en el caso de los deportistas profesionales, los de alto nivel no están exentos de cualquier infortunio, accidente o consecuencia fatal de llevar su cuerpo al límite durante tantos años seguidos.

2.1.3. Jubilación

Como también hemos marcado anteriormente. En la práctica que un DAN se retire a la edad de jubilación es prácticamente imposible, por lo que esta cobertura se hace a modo de previsión para el futuro.

2.1.4. Servicios sociales

Se atenderá a la cobertura que ofrece el sistema social, la Comunidad Autónoma y la localidad en la que resida el deportista. La prestación por servicios sociales se reconoce en los mismos derechos y condiciones que la provista en el RGSS.

2.1.5. Asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes

El DAN tendrá derecho a la asistencia sanitaria y farmacológica que ofrece la SS. En este caso, la asistencia sanitaria se reconoce en los mismos derechos y condiciones que la provista en el RGSS ya que depende del SNS y se ofrece por igual a todas las personas que tengan condición de asegurado.

Como podemos observar, la acción protectora de los DAN dista mucho de la de los deportistas profesionales. Pues sólo tiene cubiertas ciertas contingencias que podríamos calificar de “básicas”, sin embargo, situaciones comunes que podrían ocurrirle a un DAN como un caso de nacimiento y cuidado de menor o una IT, no tendrán reconocida ninguna cobertura económica por parte del sistema social.

2.1.6 Otras situaciones comunes protegidas

Aunque no se nombre tácitamente en la cobertura que ofrece el convenio especial. El simple hecho de que el DAN se encuentre incluido en el sistema social tiene derecho a las siguientes prestaciones.

A. Prestaciones del seguro escolar

Se aplica en las mismas condiciones que a los deportistas profesionales.

Podemos destacar esta prestación en el caso de los DAN menores de edad. Recordemos que un menor de 18 años no puede acogerse al convenio especial, pero ello no es impedimento para que pueda ser declarado DAN una vez se publique la relación en el BOE. Por lo que esta sería la única protección social que podría percibir de la SS.

El seguro escolar es especialmente relevante para los DAN que estén cursando estudios, debido a que pueden compatibilizar la cobertura que les ofrece el seguro escolar con las coberturas que les ofrece el convenio especial. Un claro ejemplo es que el convenio especial ofrece solamente cobertura por muerte y supervivencia derivada de causas comunes, mientras que el seguro escolar ofrece la cobertura por muerte y supervivencia sin diferenciar la contingencia causante.

B. Prestaciones derivadas de actos terroristas

Los DAN tienen reconocida esta prestación en iguales condiciones que a los deportistas profesionales.

2.2. LA ACCIÓN PROTECTORA DEL DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL NO ACOGIDO AL CONVENIO

El siguiente aspecto analizar es la cobertura de aquellos DAN que por una u otra razón no hayan querido adherirse al convenio especial y que, a su vez, tampoco se encuentren bajo el amparo de una relación laboral común.

2.2.1. Seguro obligatorio deportivo⁴²⁷

En este caso, entrará en juego el art. 59. 2 de la Ley 10/1990, por el cual las federaciones deberán establecer un Seguro Obligatorio para que cubra los riesgos de salud derivados de la modalidad deportiva correspondiente. Esta obligación se materializa en el RD 849/1993, de 4 de junio, por el que se determina las prestaciones mínimas del Seguro Obligatorio Deportivo.

El RD indica en su art. 2 que se cubrirán los riesgos para la salud, derivados de la práctica deportiva, incluidos el entrenamiento para la misma. Este matiz es verdaderamente importante ya que el campo de aplicación se expande no sólo a la competición sino también a los entrenamientos.

⁴²⁷ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., Y SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 286 y 287.

El alcance del RD se ve ampliado al vincular los términos de la cobertura a los arts. 100, 105 y 106 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, al entender este por accidente la lesión corporal derivada de una causa violenta súbita, externa y ajena al asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte.

Respecto a la asistencia sanitaria mínima prevista, se encuentra en el anexo del mismo RD y a que a modo de ejemplo enumeramos la asistencia médico quirúrgica en accidentes ocurridos en territorio nacional y extranjero⁴²⁸, asistencia farmacéutica en régimen hospitalario, de los gastos de prótesis y material de osteosíntesis, gastos originados por rehabilitación, auxilio por fallecimiento, gastos para la adquisición de material ortopédico, gastos ocasionados por la evacuación de un lesionado, entre otros.

2.2.2. Reconocimientos médico previo expedición licencia federativa

Establecido en el art. 59. 3 de la Ley 10/1990 se le reconocerá al deportista el derecho a los reconocimientos médicos como requisito previo a la obtención de la licencia federativa. Apunta GARCÍA RUBIO⁴²⁹ que esta previsión ha dado lugar a que las federaciones incluyan el reconocimiento médico de aptitud física como precepto para obtener la licencia de deportista federado⁴³⁰.

⁴²⁸ La diferencia es para los accidentes en territorio nacional no hay límite de gastos, mientras que en el extranjero en su momento se fijó un millón de pesetas como límite.

⁴²⁹ GARCÍA RUBIO, M. A., «Prácticas deportivas no constitutivas de la relación laboral especial de deportistas profesionales: en particular, la integración en las selecciones y el deporte aficionado», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 489.

⁴³⁰ Un ejemplo lo encontramos en el art. 123. 4 del Reglamento de la RFE que especifica que, formulada la solicitud de licencia, el futbolista deberá aportar el correspondiente certificado médico oficial.

CAPÍTULO VIII

LA INCAPACIDAD PERMANENTE DEL DEPORTISTA

Cuando un deportista sufre una grave lesión o un cúmulo de ellas, se atiende a lidiar con diversos problemas⁴³¹. No obstante, el mayor inconveniente de todos es atenerse a lidiar con una incapacidad laboral permanente.

La IP en su grado contributivo la encontramos definida en el art. 193 de la LGSS, siendo esta una prestación económica que se reconoce al trabajador después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, y posteriormente, presente reducciones anatómicas o funcionales graves que disminuyan o anulen su capacidad laboral y que sean susceptibles de cuantificación objetiva y que temporalmente se prevean definitivas.

Primeramente, debemos atender a lo establecido en el art. 194 de la LGSS clasifica la IP en cuatro grados.

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.
- Incapacidad permanente total para la profesión habitual.
- Incapacidad permanente absoluta.
- Gran invalidez.

La IP no es una cuestión nada baladí, pues en la mayoría de casos el deportista no sabe con qué instrumentos normativos cuenta en materia de protección social para enfrentarse a la IP⁴³².

Estos mecanismos parecen obvios en el caso de los deportistas profesionales al estar amparados por el RGSS⁴³³, pero la realidad dista mucho de la teoría debido a que nos encontramos ante una actividad que requiere una dedicación casi exclusiva. Esta exclusividad limita gravemente las posibilidades de

⁴³¹ Como son los psicológicos, económicos, de renovación en el club, o incluso la posibilidad de ver truncada su carrera deportiva.

⁴³² LÓPEZ GONZÁLEZ, M. J., *La incapacidad laboral del deportista*. Artículo online publicado en Iusport, 19 de marzo de 2015, Recuperado de:

<https://iusport.com/not/5834/la-incapacidad-laboral-del-deportista/>

⁴³³ OLMEDO JIMÉNEZ, Á., «Aspectos críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 35, 2012, pág. 517.

formación del deportista para otras actividades futuras de manera que una lesión en el curso de la carrera deportiva provoca un desajuste en las perspectivas profesionales presentes y futuras, lo que en última instancia afecta a la capacidad de obtención de rentas en el futuro. A su vez, presentan la dificultad de que no existe una normativa específica que tenga en cuenta las especialidades de este colectivo, por lo que debe extrapolarse las normas de las relaciones laborales comunes. Esto deja en manos de los tribunales la decisión final, con la dificultad añadida de enfrentarse también a los cambios de doctrina⁴³⁴.

Añade LÓPEZ GONZALEZ⁴³⁵ otra serie de factores como son la falta de adaptación de los textos normativos que regulan el deporte a la realidad social, así como una falta de definitoria de que se entiende verdaderamente por deportista profesional, el impacto de los convenios colectivos en la protección de estos, responsabilidad de los clubes en una lesión, entre otros.

Mientras que en el caso de los DAN. El convenio especial no contempla la protección por IP derivada de contingencias profesionales, tan solo de las contingencias comunes, lo que deja la puerta abierta a la cobertura

⁴³⁴ También afecta la poca cantidad de casos que han llegado al TS en unificación de doctrina. Para encontrar una explicación a este fenómeno podemos acudir a la STS de 10 de julio de 2018, Recurso 732/2018, Roj: STSJ 3063/2018 en la que cito textualmente *“debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina mantenida desde antiguo por esta Sala, las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina, tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general [...] En este sentido, las 2 sentencias de 23 de junio de 2005 (Sala General, R. 1711/04 y 3304/04) y la de 2 de noviembre de 2005 (R. 3117/04) han establecido que este tipo de litigios carece de interés casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social”*

A lo que añadimos el Auto emitido por el TS a fecha 13 de diciembre de 2017, Roj: ATS 16962/2007 como ejemplo de dificultad de establecer el alcance de la lesión y similitudes entre estas, y por consiguiente rechaza la aceptación de recurso de unificación de doctrina argumentando que *“no existe contradicción entre las sentencias comparadas al ser distintas las lesiones y secuelas padecidas así como la edad de los respectivos demandantes, 35 y 31 años respectivamente, a lo que se une que el demandante de la resolución impugnada previamente a la solicitud de incapacidad había finalizado su carrera deportiva”*. Por lo que multitud de los casos quedan resueltos en segunda instancia sin que llegue el TS a establecer un criterio unificador que determine que doctrina seguir.

⁴³⁵ LÓPEZ GONZÁLEZ, M. J., *Incapacidad laboral permanente del deportista: un lastre normativo discriminatorio*, Artículo online publicado en Iusport, 19 de febrero de 2014, Recuperado de:

<https://iusport.com/not/1652/incapacidad-laboral-permanente-del-deportista-un-lastre-normativo-discriminatorio/>

complementaria o a los seguros privados para hacer frente a esta problemática.

La incapacidad permanente es sin duda alguna el punto clave de esta tesis doctoral. Siendo este el apartado que más dificultades presenta para su estudio debido a los diferentes frentes a tratar que veremos a continuación.

1. DEPORTISTAS PROFESIONALES

Desde principios de la década de los 2000, los tribunales de la jurisdicción social han experimentado un incremento de solicitudes de deportistas profesionales reclamando una prestación por incapacidad permanente total para su profesión habitual.

El periódico El Confidencial publicaba un interesante artículo llamado *Pensionistas de élite: de Lopetegui a Amunike*⁴³⁶ en el que hacía un intenso repaso de deportistas profesionales y de renombre que han reclamado en los tribunales una IP. Pensamos, que este artículo es uno de los mejores ejemplos para visualizar el tema que nos ocupa. Aunque no debemos de olvidar a todos aquellos deportistas no tan conocidos o de otras modalidades menos populares que han visto su vida truncada por las lesiones y posteriormente, negándosele la prestación.

- Íñigo Vélez, ex jugador de fútbol que ha militado en equipos como el Espanyol, Eibar, Athletic de Bilbao, Numancia o Xerez, que con 33 años se retiró del fútbol aquejado por multitud de lesiones en las rodillas que le llevaron a pasar más de cinco veces por el quirófano. La SS reconoció un IP total derivada de contingencias profesionales causada por la rotura de menisco externo de la rodilla izquierda.
- Emmanuel Amunike, si bien a hemos hablado de él a lo largo de la tesis, es uno de los casos que estudiaremos en el próximo apartado en profundidad por la relevancia jurídica de su caso. Amunike se lesionó el 18 de septiembre de 1997 en un partido de Champions League entre el Barcelona y el Manchester United, sufriendo una lesión en la rodilla izquierda, poniendo punto y aparte de su carrera. A pesar de que siguió en activo hasta los 36 años, Amunike pidió la incapacidad en el 2005 y tras varias idas y venidas en los tribunales, finalmente fue reconocida a instancia del TSJ de Cantabria una IP total.

⁴³⁶ MÉNDEZ, R., *Pensionista de élite: de Lopetegui a Amunike*, 15 de diciembre de 2015, El Confidencial, Recuperado de:

https://www.elconfidencial.com/deportes/2015-12-15/pensionistas-de-elite_1118913/

- Francisco Camarasa sufrió una lesión en la que se rompió la tibia y el peroné mientras estaba activo en el Valencia C. F., en la que le fue posteriormente reconocida una IP total para su profesión habitual. Posteriormente compaginó su pensión como delegado de campo del club valencianista.
- Álvaro Cervera, también ex jugador valencianista llegando a ser llamado para jugar en la selección nacional. Sus continuas lesiones fueron un gran impedimento el desarrollo de su carrera deportiva. Actualmente tiene reconocida una IP total.
- Álvaro Benito ex jugador del Real Madrid tenía una exitosa carrera deportiva por delante, hasta que una rotura del ligamento cruzado anterior, menisco externo y ligamento lateral externo mientras jugaba con la selección nacional sub 21. En ese momento contaba con 20 años y posteriormente fue reconocida también una IP total. Su caso lo analizaremos más adelante también.
- Julen Lopetegui, ex portero del Real Madrid y Barcelona entre otros, y que al igual que el caso de Amunike, estudiaremos su paso por los tribunales en profundidad. Lopetegui vio como no podía seguir su carrera deportiva al no pasar el reconocimiento médico del Rayo Vallecano, club en el que militaba, debido a unas hernias no quirúrgicas que no le permiten desarrollar su actividad deportiva. En el momento de su retirada era el portero con más edad de la Liga con 36 años, hecho que no le impidió que finalmente le TSJ de Madrid le reconociera la IP total.
- Julio Pineda, ex delantero del Recreativo de Huelva y del Almería, consiguió el reconocimiento de una IP total a sus 38 años y estando en paro debido a pubalgia tras esfuerzo. A pesar de que la SS le denegó el acceso a la prestación, el TSJ de Sevilla le daba la razón al trabajador. Esta sentencia también la analizaremos en profundidad debido a su relevancia.

VIDAL LÓPEZ⁴³⁷ indica que es de sabiduría común que la vida laboral de los deportistas profesionales se encuentra mucho más limitada en el tiempo que en el resto de profesiones incluidas en el RGSS, y por lo tanto, no debemos pasar por alto la acumulación de lesiones, molestias y traumatismos llegados

⁴³⁷ VIDAL LÓPEZ, P., «El desgaste y la edad en los deportistas profesionales: retirada o invalidez», *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 873, 2013, pág. 6.

los últimos años del deportista profesional, junto al desgaste y degeneración física del paso de los años.

Este argumento nos invita a pensar que un deportista profesional que supera la treintena, se va alejando de su plena capacidad física que exige la práctica deportiva de alto nivel⁴³⁸, que finalmente delimitaría el concepto de invalidez permanente.

Esta tesis también es compartida por RUBIO SÁNCHEZ⁴³⁹ al remarcar que la práctica deportiva profesional está ligada a un mayor riesgo de lesiones respecto a las profesiones de una relación laboral común debido al permanente esfuerzo físico ya sea en entrenamientos, competiciones oficiales, encuentros, e incluso remarca las posibles agresiones por parte del jugadores de un equipo contrario, a lo que podemos añadir incluso de los aficionados tanto rivales⁴⁴⁰ como del equipo al que pertenece el jugador.

Todo ello suscita un debate jurídico que se ha planteado no en pocas ocasiones en la Sala de lo Social. Este debate lo resumimos en cómo delimitar dicho deterioro y desgaste asociados al intenso esfuerzo físico del deporte profesional, con menoscabos físicos que se manifiestan lentamente y que se potencian lesiones para que no interfiera en el objetivo de protección de la incapacidad permanente. Pues de lo contrario, se llegaría a la conclusión de que la actividad laboral de los deportistas profesionales habría de concluir generalmente con declaración de discapacidad.

A día de hoy no ha alcanzado una solución pacífica a este debate y aunque se van dando poco a poco pasos en el TS, aún dista de quedar totalmente resuelto.

1.1. GRADOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE

Para tratar de entender porque existe gran controversia en la incapacidad, primero es necesario que analicemos los diferentes grados de IP y de invalidez, así como las lesiones permanentes no incapacitantes.

⁴³⁸ VIDAL LÓPEZ especifica que el rendimiento superado la treintena y el posterior paso de los años es más cercano al 67% de su capacidad.

⁴³⁹ RUBIO SÁNCHEZ, F. *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 351.

⁴⁴⁰ 'No se puede ensuciar el baloncesto de esta forma', 10 de marzo de 2013, El Mundo, Recuperado de: <http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2013/03/08/baloncesto/1362762262.html>

1.1.1. Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual

Históricamente la IP parcial no era una contingencia reconocida a efectos de acción protectora, prueba de ello la encontramos en el art. 8 del Real Decreto 2806/1979, de 7 de diciembre, por el que se establece el Régimen Especial de la Seguridad Social de los jugadores profesionales de fútbol, el cual solo ofrecía acción protectora por asistencia sanitaria, prestaciones económicas y recuperadoras en las situaciones de invalidez permanente en los grados de invalidez permanente total para la profesión habitual, invalidez permanente absoluta para todo trabajo, gran invalidez y prestaciones económicas en caso de muerte y supervivencia.

Afortunadamente los tiempos cambian y actualmente el art. 194. 3. de la disposición transitoria vigésima sexta de la LGSS⁴⁴¹ indica que se entiende por IP parcial aquella que ocasiona una disminución inferior al 33% y sin que impida al trabajador realizar las tareas fundamentales de la misma.

En cuanto a la valoración de las lesiones o las limitaciones funcionales, han de ser objetivadas mediante baremos generales, es decir, el mismo que se aplica al resto de relaciones laborales comunes, sin que dicha valoración tenga como dato condicionante el alto requerimiento funcional exigido para la práctica del deporte profesional. Como podemos imaginar, este proceso de valoración es complejo debido a las dificultades de comparación entre el cuadro general de dolencias y el grado de impacto en el deportista a nivel laboral como a nivel individual⁴⁴².

Esto de entrada ya puede suponer un problema para los deportistas ya que una mínima limitación física puede poner en riesgo su carrera deportiva, además del evidente factor de que ningún club querrá contratarlos. De este modo, califica PAREDES RODRÍGUEZ⁴⁴³ que verdaderamente complejo el acceso a la IP parcial, ya que es altamente improbable que un deportista pueda desempeñar su modalidad deportiva si presenta una reducción anatómica no inferior al 33%, por lo que el acceso a esta pensión se encuentra extremadamente limitado, por lo que finalmente los tribunales acaban

⁴⁴¹ Según la disposición transitoria vigésima sexta sobre calificación de Incapacidad Permanente, estará en vigor las definiciones prevista en dicha disposición hasta que el gobierno no desarrolle disposiciones reglamentarias que regulen una decisión de los diferentes grados de IP.

⁴⁴² PALOMAR LICERAS, N., GARCÍA TRAMÓN, J., «El Deporte de alto nivel», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 459.

⁴⁴³ PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., «La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 19, 2007, pág. 212.

decantándose por reconocer la IP en su grado de total⁴⁴⁴. Tesis a la que se suma también SÁEZ LARA⁴⁴⁵ al indicar que el reconocimiento de la IP parcial es un tema complejo si nos entendemos a las especialidades de la actividad deportiva.

Siguiendo con la reflexión del citado autor. En la práctica resulta verdaderamente complicado calcular con exactitud el parámetro de disminución del 33% por lo que han tenido que ser los tribunales quienes tengan que delimitar el acceso a tal prestación.

En primer lugar, encontramos la STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2000, por la cual un jugador de baloncesto sufre una lesión durante el transcurso de un entrenamiento. Posteriormente solicitó una IP total que fue reconocida por el INSS, mientras que la mutua mostró su desacuerdo por lo que interpuso reclamación en los juzgados de lo social que fue desestimada en primera instancia.

Uno de los hechos probados y que causa gran relevancia en los hechos juzgados, es que en todo momento se indica que las lesiones del baloncestista son leves y que no impiden el desarrollo de su actividad normal. De hecho, el jugador prosiguió con su carrera deportiva.

Posteriormente el TSJ valoró los hechos de nuevo y acabó por estimar la demanda y revocar la situación de IP total. Los hechos que debía valorar el tribunal son si las leves lesiones que padecían podrían causar IP parcial o si verdaderamente son constitutivas de una IP total. Las razones que expone el tribunal para su rechazo son que una limitación en el rendimiento determinada por causa patológica pero que no ostente una relevancia cualitativamente importante, no debería considerarse como evento protegible para la IP, incluso aunque sea una deficiencia leve que afecte al rendimiento máximo y que pudiera incidir en el futuro profesional del afectado.

Además, añade que la alta exigencia del deporte profesional supone que no sea factible su ejercicio eficaz sin estar al cien por cien de aptitud física, por lo tanto, no puede traducirse en considerar que cualquier deficiencia, aunque siquiera real y objetiva sea constitutiva de IP parcial.

⁴⁴⁴ BASAULI HERRERO, E. *La invalidez permanente de los deportistas profesionales*, Barcelona, Bosch, 2005, pág. 210.

⁴⁴⁵ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 287.

Continúa el tribunal haciendo una comparativa entre las relaciones laborales comunes y los deportistas profesionales, esclareciendo que por muy leves que sean las dificultades para realizar la actividad laboral, no dejan de ser un contratiempo en la contratación de cualquier trabajador, aun y cuando no lleguen a obstaculizar completamente las tareas fundamentales del oficio. De este modo, aunque no se alcance la disminución del rendimiento superior al 33% y sea factible el ejercicio de la profesión, los tribunales no han reconocido el grado de IP parcial a los trabajadores de una relación laboral común, por lo que sostener el argumento contrario respecto de los deportistas sería totalmente discriminatorio.

Acaba la Sala haciendo una reflexión en la que admite que al tratarse de un colectivo especial puede ser razonable hacer una interpretación flexible de la norma respecto en la apreciación de esa inhabilidad para el cometido laboral, que ha de medirse con parámetros profesionales y aplicados de alto rendimiento. Pues de lo contrario también sería inadmisibles en derecho por dificultar una protección que la SS confiere a todos los trabajadores.

Otra sentencia que debemos tener en cuenta es la del TSJ Madrid de 20 de abril de 2009, que afecta Juan Gómez⁴⁴⁶, ex jugador del Atlético de Madrid. En su caso el actor sufrió una lesión articular grave en su tobillo derecho, y tras no poderse recuperar correctamente, acabó extinguiendo su contrato con el club. Los servicios médicos le diagnosticaron que un clínico residual de artrosis en articulación tibio astragalina derecha.

Al igual que la sentencia vista anteriormente, a Juan Gómez se le reconoció el derecho a la prestación por parte del INSS de IP total, no conforme la muta recurre la sentencia.

El TSJ desestima la demanda en base a que las lesiones padecidas siendo estas objetivadas y previsiblemente definitivas no son constitutivas de un menoscabo funcional superior al 33%, además añade que tras tres meses el futbolista pudo reincorporarse a los entrenamientos, incluso experimentó una relativa mejoría que, aunque sin llegar al 100%, no le ha impedido su desarrollo profesional hasta la fecha fin de su contrato.

Interesante de analizar es también la STSJ de Galicia de 12 de junio de 2017, en la que un futbolista sufre una lesión en la mano derivada de AT. Tras solicitar IP total el INSS la deniega, pero sí que le reconoce lesiones permanentes no invalidantes siendo estas indemnizadas. El trabajador

⁴⁴⁶ Ex jugador argentino del Atlético de Madrid desde el 2000 hasta el 2003. En su palmarés consta una Copa de Libertadores con el River Plate argentino.

interpone la correspondiente demanda en el juzgado de lo social que lo declara en situación de incapacidad permanente parcial.

No conforme el INSS interpone recurso y el TSJ entra a valorar los hechos siendo la principal el motivo de discordia el reconocimiento de la incapacidad permanente parcial. Finalmente acaba estima el recurso y revocada la IP parcial en base a que el déficit que presenta el deportista no supone una reducción de su actividad laboral en un porcentaje superior al 33% de su rendimiento normal quedando descartada la IP total.

A su vez, el deportista no muestra una clara disminución anatómica, por lo que el tribunal acepta que puede continuar tareas con un rendimiento aceptable y ejecutar satisfactoriamente sus labores habituales de futbolista. No obstante, sí que reconoce que el trabajador tiene dificultad para realizar ejercicios de gimnasio con pesas o aquellos que supongan la utilización intensiva de la mano, aunque este hecho no le impide continuar realizando las tareas propias de futbolista al no ser su limitación superior a un tercio de su rendimiento habitual al ser la mano afectada la izquierda que actúa de auxiliar o colaboradora de la derecha., por lo que rechaza que al trabajador le corresponda la invalidez permanente parcial que solicita.

De otro lado, son muy escasas las sentencias que han abogado por reconocer una IP parcial a un deportista profesional. Un ejemplo es la STSJ de Navarra de 21 de abril de 2016 en el cual un futbolista que presenta diversas lesiones en el tobillo, seguidas de varias cirugías, interpone demanda para que se le reconozca una IP total o de forma subsidiaria IP parcial derivada de AT. Solicitud que fue estimada en primera instancia y posteriormente recurrida por el mismo trabajador que solicitaba una IP total.

El TSJ desestimó el recurso del demandante y confirmó la IP parcial ya que, conforme a los hechos probados en la sentencia de instancia, el demandante padece las lesiones que le provocan leve pérdida de la movilidad del tobillo izquierdo y déficit moderado de fuerza en la extensión de la rodilla izquierda. De este modo el tribunal aprecia un menoscabo significativo en su rendimiento, aunque recalca que esta disfunción no tiene suficiente repercusión funcional que le impide realizar las tareas propias de un futbolista profesional.

En resumen, los tribunales son recelosos de otorgar la IP parcial a los deportistas profesionales debido al más que evidente grado de exigencia física que exigen las modalidades deportivas de primer nivel y por la propia

especialidad de la relación laboral⁴⁴⁷. Aunque hemos visto que hay supuestos muy concretos en los que los tribunales se han decantado por otorgar una IP parcial. Para ello se han basado en que la reducción anatómica debe tener como objeto una extremidad concreta que sea vital para el desarrollo de la modalidad deportiva, que presente cierta afección pero que no tenga suficiente impacto en desarrollo de la actividad o en las más básicas competencias⁴⁴⁸.

1.1.2. Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual

Como hemos mencionado a lo largo de la presente tesis doctoral, la IP total es la que mayor dificultad presenta a los deportistas profesionales a la hora de ser valoradas por parte de los tribunales debido a que no existe una normativa específica que tenga en cuenta las especialidades de los deportistas, lo que queda un criterio abierto a los tribunales.

No obstante, en primer lugar, debemos atendernos al art. 194. 4. de la disposición transitoria vigésimo sexta de la LGSS en la que se especifica que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

Sobre esta definición se pronuncia OLMEDO JIMÉNEZ⁴⁴⁹ en las que afirma la obviedad de la exigencia de la práctica deportiva a nivel profesional es susceptible de provocar lesiones y disfunciones en el organismo del deportista que impidan la realización de todas o de las fundamentales de la dicha profesión en los términos previstos el art. 194. 4, y que en la mayoría de casos, es verdaderamente complicado establecer el límite de lo que podría definirse como la “temprana caducidad temporal de las facultades del deportista” de una verdadera incapacidad permanente.

⁴⁴⁷ Por ejemplo, una pequeña reducción anatómica en una mano puede ser motivo de IP parcial en una relación laboral común, mientras que los tribunales no lo consideran así en el caso de los deportistas profesionales.

⁴⁴⁸ A modo de ejemplo y basándonos en la jurisprudencia, tal vez podría considerarse a efectos de IP parcial una reducción anatómica en la mano de un jugador de tenis sobre mesa, una lesión en el oído o continuas otitis en un jugador de waterpolo, una lesión en la rodilla que impida a un jugador de baloncesto saltar al 90% de su capacidad, etc.

⁴⁴⁹ OLMEDO JIMÉNEZ, Á., «Aspectos críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 35, 2012, pág. 517.

Para establecer las notas características y definitorias de una IP total, debemos acudir a la STSJ de Navarra de 24 de abril de 2016 hace un extenso análisis de dicha contingencia en la que llega a las siguientes conclusiones.

- La valoración de IP total debe adaptarse a un proceso de individualización en atención a las particularidades del caso a enjuiciar.

Los casos similares son en la práctica casi imposibles de juzgar debido a la multitud de factores diferenciadores que existen entre un caso y otro. Es decir, no es lo mismo una lesión en un dedo de un ciclista que una lesión en el dedo de un jugador de waterpolo.

- Falta de unificación de doctrina.

Del apartado anterior deriva que apenas existen sentencias de contradicción en el TSJ que puedan llegar al Supremo lo que conduce a una casi práctica imposibilidad en la generalización y por tanto, se ven privados de soluciones homogéneas.

- Valoración de la capacidad laboral residual.

El TSJ indica que, debido al el carácter marcadamente profesional del sistema de protección social respecto a la invalidez, se hace especialmente relevante que los tribunales valoren la capacidad laboral residual. Es decir, si las dolencias del deportista le permiten seguir con su profesión habitual o incluso lo incapacitan para otras profesiones⁴⁵⁰.

Por otra parte, el TSJ de Navarra, en la sentencia de 2 de junio de 2012 indica que son tres las notas características que definen el concepto legal de invalidez permanente.

- Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables⁴⁵¹.
- Que dichas reducciones sean previsiblemente definitivas⁴⁵².

⁴⁵⁰ Dicha valoración debe hacerse teniendo en cuenta que la prestación de un trabajo debe realizarse en condiciones normales de habitualidad. No siendo por tanto exigible al sujeto afectado, un sobreesfuerzo especial, tanto con la necesaria profesionalidad como conforme a las exigencias normas de continuidad, dedicación y eficacia exigibles. Finalmente, el desempeño de la misma no debe implicar un incremento del riesgo físico, propio o ajeno o que incumpla las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo.

⁴⁵¹ Es decir, que estas reducciones sean susceptibles de tener una valoración objetiva y puedan constatarse médicamente.

- Que las reducciones sean graves desde la perspectiva laboral.

El tribunal debe valorar como la lesión influye en la actividad deportiva. La valoración debe considerarse desde el punto en que disminuyan la capacidad laboral a partir del 33% en su rendimiento normal para la profesión habitual (IP parcial) hasta la realización de todas las fundamentales tareas de la misma (IP total).

Esta valoración puede que sea de las más complicadas que deba afrontar el tribunal debido a la subjetividad en que se basa esta valoración. Pongamos por ejemplo una simple lesión de muñeca puede tener un impacto mínimo en la vida diaria y laboral de cualquier persona que esté en una relación laboral común, pero tiene una gran relevancia en materia laboral en un jugador de balonmano o baloncesto. No en vano, este ha sido unos de los grandes debates de la IP total en el mundo del deporte: la de establecer una línea divisoria en la que una lesión con escaso impacto en la vida normal de una persona, pueda convertirse en una pensión vitalicia a causa de la actividad laboral desempeñada.

De otra parte, encontramos la STSJ de las Islas Baleares, de 28 de septiembre de 2012 la cual reconoce la necesidad de flexibilizar los criterios de acceso a la IP total para este colectivo, por lo que la valoración de las lesiones, así como de la inhabilidad para ejercer la actividad deportiva debe medirse con parámetros estrictamente profesionales y aplicados al alto rendimiento, de lo contrario, dificultaría en exceso la protección que la LGSS confiere a los deportistas profesionales.

Sigue la misma línea la STSJ de Murcia, de 14 de marzo de 2013 en la que se declara a un futbolista en situación de IP total debido a las secuelas de diversas lesiones en la rodilla que le impiden sobrecargar la rodilla, y por tanto realizar su profesión habitual. La sala argumentaba que había que tener en cuenta la necesidad de esfuerzos físicos constantes que exige la profesión y, por tanto, flexibilizando la norma y aceptando los argumentos del deportista.

También destacamos la STSJ de Castilla y León, de 17 julio 2013 que se pronuncia en sentido más amplio acerca de esta cuestión al analizar el caso de incapacidad permanente de un ciclista profesional que, como consecuencia de un AT, sufrió lesiones permanentes en la mano. El tribunal entiende que

⁴⁵² El mismo tribunal reconoce la dificultad de este argumento debido a que la medicina no es una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, por lo que resulta difícil establecer una certeza absoluta en un pronóstico médico. No obstante, propone una solución que sea que probabilidades tiene el afectado de que la lesión sea incurable o irreversible.

cuando un deportista profesional no puede realizar su profesión habitual al máximo nivel, se debe considerar las especialidades y exigencias propias de esta profesión, pues pertenecer a este colectivo implica que no solo se espere el desempeño de sus labores con un mínimo de diligencia y profesionalidad, sino también, la plenitud que le exige prestar servicios a un grado superior de condiciones físicas⁴⁵³.

Para finalizar, cabe recordar que un deportista declarado en IP total podrá solicitar su revisión si considera que las lesiones que otorgaron la IP total, para ello la STSJ de Galicia, de 26 de julio de 2018 recuerda el criterio de los tribunales, por el cual deben darse dos circunstancias:

- Que las dolencias hayan empeorado debido a la influencia de otras lesiones o dolencias aparecidas con posterioridad⁴⁵⁴.
- Que dicho agravio repercuta de tal forma agravada en la capacidad laboral residual del afectado.

De este modo, debe permitir conducir su situación a un grado superior de incapacidad permanente. Recaltar que la misma situación puede utilizarse al contrario y rebajar un grado de IP absoluta a IP total utilizando los mismos criterios en caso de que la lesión o las dolencias remitan y el afectado presente una mejoría⁴⁵⁵.

Vista la definición y los requisitos que exigen los tribunales, así como la aceptación de flexibilización de la norma. Veremos cómo históricamente los tribunales han tenido opiniones diversas e incluso contradictorias a la hora de valorar el acceso a esta prestación.

1.1.3. Incapacidad Permanente Absoluta

La IP absoluta se encuentra tipificada en el art. 194. 5. de la disposición transitoria vigésima sexta de la LGSS, siendo ésta definida como el grado por

⁴⁵³ El Tribunal, añade además que entiende que el nivel de exigencia y rendimiento esperado de una persona que hace del deporte su modo de vida alcance cotas extremas. Siendo preciso que en el desempeño de su labor diaria se reclame un cien por cien de su capacidad para alcanzar los resultados establecidos por el club.

⁴⁵⁴ Es decir, que el cuadro clínico del trabajador sea más grave que el que sirvió de base para otorgarle un grado de incapacidad permanente.

⁴⁵⁵ Algunas de las mejorías que puede presentar un trabajador pueden ser la desaparición de los efectos secundarios de una quimioterapia, tal y como extraemos de la STSJ de Galicia, de 26 de julio de 2018, Recurso 976/2018, Roj: STSJ GAL 3802/2018.

el cual la persona afectada es incapaz de realizar cualquier trabajo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia y de modo continuo durante la jornada laboral debido a una enfermedad o lesión.

Para determinar y valorar el grado de IP absoluta es interesante revisar la STSJ de las Islas Canarias de 31 de julio de 2018, en la que se repasa la distinta jurisprudencia respecto a esta incapacidad. La sala afirma que la valoración del grado de invalidez debe atenderse a las limitaciones que las lesiones presenten al desarrollo de la actividad laboral, más que a la lesión en sí. Valorándose como absoluta cuando el deportista presente una inhabilitación completa para toda profesión u oficio al no estar en condiciones de realizar ninguna actividad⁴⁵⁶ debido a que las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia para concertar alguna relación de trabajo retribuida, es decir, que las disminuciones funcionales que hayan sido médicamente objetivables le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral.

Para realizar dicha valoración, afirma el tribunal que no deberán tomarse en cuenta circunstancias subjetivas como la edad, la preparación profesional y otras concurrencias ya sean de tipo económico o social.

Algunos de los ejemplos que podemos considerar para una IP absoluta son la depresión mayor grave⁴⁵⁷, migrañas fuertes⁴⁵⁸, graves trastornos del colon, así como la insuficiencia renal⁴⁵⁹, fibromialgia⁴⁶⁰ o deficiencias visuales graves que no llegue al grado de ceguera⁴⁶¹ entre otras enfermedades graves similares o el cúmulo de diferentes enfermedades que, si por individual no consistiría una

⁴⁵⁶ Remarca la Sala que no poder realizar ninguna actividad implica entre otros: la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por medios propios, permanecer en el lugar de trabajo toda la jornada, efectuar allí cualquier tarea y llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, realizar las tareas con dependencia del empresario, estar sujeto a un horario de trabajo, así la integración en la empresa, cumplir con el orden establecido y de interrelación con otros compañeros.

⁴⁵⁷ STSJ de Galicia, 12 de julio de 2018, Recurso 1113/2018, Roj: STSJ GAL 3351/2018.

⁴⁵⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social de Cáceres, 27 de abril de 2018, Recurso 173/2017, Roj: SJSO 2004/2018.

⁴⁵⁹ STSJ de Galicia, 12 de julio de 2018, Recurso 712/2018, Roj: STSJ GAL 3336/2018 y STSJ de Castilla La Mancha, de 16 de junio de 2018, Recurso 785/2017, Roj: STSJ CLM 114/2018.

⁴⁶⁰ STSJ de las Islas Canarias, 31 de julio de 2018, Recurso 465/2018, Roj: STSJ ICAN 693/2018.

⁴⁶¹ STSJ de Madrid, 11 de julio de 2018, Recurso 352/2018, Roj: STSJ M 6988/2018.

única IP absoluta, en su conjunto pueden alterar la capacidad laboral del trabajador hasta anularla⁴⁶².

Por otra parte, se han rechazado episodios de hepatitis crónica, síndrome de Sjogrem⁴⁶³, artritis si no presenta signos inflamatorios en las articulaciones o gota si no presenta asistencia urgente⁴⁶⁴.

Volviendo a las deportistas profesionales, el reconocimiento de la IP absoluta y de la gran invalidez no contiene especialidad alguna con relación a otro trabajador por cuenta ajena⁴⁶⁵ y a diferencia de la IP parcial y la total, es una incapacidad que no presenta apenas lugar a dudas debido a que las lesiones o alteraciones de la salud que normalmente marcan la línea para reconocer una IP absoluta impedirían no solo el trabajo de un deportista profesional, si no cualquier trabajo en general.

Esta tesis la explica la sentencia anteriormente citada, ya que la realización de una actividad laboral⁴⁶⁶, solo puede llevarse a cabo asistiendo diariamente al puesto de trabajo y permaneciendo toda la jornada laboral. Por lo tanto, afirma el tribunal que no es posible pensar que en el amplio abanico de actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en el más simple de los trabajos⁴⁶⁷. Concretamente especifica que podría considerarse el rechazo de la valoración de una incapacidad absoluta en aquellos casos en que el deportista tenga afán de superación y espíritu de sacrificio, cualidad que determina sobradamente a los deportistas para olímpicos, así como tolerancia por parte del club deportivo, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquéllas en las que se ofrezcan tales carencias.

⁴⁶² STSJ de Galicia, 24 de julio de 2018, Recurso 1265/2018, Roj: STSJ GAL 3731/2018.

⁴⁶³ Trastorno inmunitario por el cual se destruyen las glándulas que producen las lágrimas y la saliva, lo que causa resequedad en la boca y en los ojos.

⁴⁶⁴ Todas estas enfermedades aparecen listadas en la STSJ de Galicia, 26 de julio 2018, Recurso 382/2018, Roj: STSJ GAL 3813/2018.

⁴⁶⁵ PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., «La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 19, 2007, pág. 214.

⁴⁶⁶ Aunque sea una actividad liviana o incluso sedentaria.

⁴⁶⁷ Es cierto, que si no estuviéramos hablando de los deportistas podrían considerarse algunas excepciones como el teletrabajo. Situación que por razones obvias no afecta a los deportistas profesionales.

1.1.4. Gran invalidez

La gran invalidez está regulada en el art. 194. 6 de la LGSS y esta será considerada a situación del trabajador afecto de IP y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos⁴⁶⁸. Algunos ejemplos de gran invalidez encontramos la distrofia muscular⁴⁶⁹, cuadros psicóticos que requieren de supervisión como la esquizofrenia⁴⁷⁰, ceguera⁴⁷¹ entre otras deficiencias similares.

Con el fin de vincular la IP absoluta y gran invalidez al mundo del deporte, primero debemos de comentar la escasez de sentencias que relacionen gran invalidez o IP absoluta y deporte profesional, incluso de supuestos de agravamiento de una lesión que posteriormente reconozcan una de estas dos contingencias. Por lo tanto, enumeraremos una serie de deportes o casos en los que un deportista profesional pueda sufrir ciertas lesiones derivadas de su actividad que puedan otorgar estas contingencias.

En primer lugar, nombrar a los ciclistas profesionales debido al alto riesgo de accidentes y lesiones graves a causa de la escasa posibilidad de entrenarse en un recinto cerrado que esté libre de tráfico, pues es conocida la gran lista de ciclistas que han quedado parapléjicos o con graves secuelas tras un accidente de tráfico.

También debemos tener en cuenta los deportes de motor, ya sea motociclismo, automovilismo u otras modalidades por la gravedad de las lesiones que puede ocasionar un accidente.

Tampoco cabe excluir todo tipo de deporte que haya contacto físico y pueda existir gran rivalidad entre los jugadores, como puede ser el fútbol o hockey en cualquiera de su modalidad.

Por último, los deportes de montaña ya sean alpinismo, esquí o snowboard por el severo riesgo de caídas y la gravedad de las lesiones a las que pueden someterse en la montaña.

⁴⁶⁸ Entre análogos se encuentra: ducharse, realizar tareas de higiene, realizar tareas básicas, etc.

⁴⁶⁹ STSJ de Andalucía, 19 de abril de 2018, Recurso 2258/2017, Roj: STSJ AND 4468/2018.

⁴⁷⁰ STSJ del País Vasco, 15 de mayo de 2018, Recurso 871/2018, Roj: STSJ PV 1949/2018.

⁴⁷¹ STSJ de Madrid, 2 de julio de 2018, Recurso 258/2018, Roj: STSJ M 7244/2018.

1.2. CONTROVERSIA EN LA IP TOTAL

Si existe un tema en común que tengan todos los deportistas profesionales en materia de incapacidad permanente, es la casi segura negativa de la SS a reconocerla inicialmente tal y como apunta OLMEDO JIMÉNEZ⁴⁷². Esto es debido a que el INSS como entidad competente para el reconocimiento y gestión de las prestaciones de incapacidad no efectúa distinción alguna a la hora de valorar la capacidad funcional de un deportista profesional, por lo que aplica los mismos criterios de evaluación que los efectuados con cualquier otro trabajador que solicita una prestación de invalidez⁴⁷³, por lo que no quedará más remedio al deportista que litigar en los tribunales el reconocimiento de la IP⁴⁷⁴.

Para tratar de entender porque la incapacidad es objeto de gran controversia, debemos revisar los antecedentes jurisprudenciales y conocer los argumentos de los tribunales para negar o reconocer dicha cobertura. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y MERCADER UGUINA⁴⁷⁵ planteaban la duda de si los riesgos, lesiones y otras afecciones que afectan a los deportistas son consustanciales a la práctica deportiva, ya que, a diferencia de otras profesiones, el deterioro del organismo derivado de la práctica deportiva propiciaba que los tribunales no reconocieran esta prestación.

Por otra parte, PAREDES RODRÍGUEZ⁴⁷⁶ recalca que el fundamento de la solicitud de IP total se basa en el estado físico del deportista tras años de práctica del deporte profesional al más alto nivel. Por lo que las lesiones, sobrecargas musculares y traumatismos han dejado secuelas inherentes en el deportista. A lo que añade que por norma general y salvo casos específicos, estas reclamaciones se efectúan cuando el deportista ha finalizado su carrera

⁴⁷² OLMEDO JIMÉNEZ, Á., «Aspecto críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, n° 35, 2012, pág. 521.

⁴⁷³ PAREDES RODRÍGUEZ destaca la única salvedad de los requerimientos físicos en la profesión de deportista, ya que son notablemente superiores.

⁴⁷⁴ STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2000, vista anteriormente, ya recalca que la propia normativa de la invalidez permanente dificulta en no escaso grado su aplicación mecánica en los deportistas profesionales.

⁴⁷⁵ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA J. R., «El controvertido problema de la invalidez permanente de los deportistas profesionales a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo en unificación de doctrina», *Revista de Información Laboral*, n° 7, 2017.

⁴⁷⁶ PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., «La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, n° 19, 2007, pág. 209.

profesional o se encuentra próximo a ello, hecho que dificulta la valoración de los tribunales.

No obstante, y bajo mi punto de vista, la principal polémica respecto a la IP es que estamos ante una pensión vitalicia, por lo que algunos tribunales no han visto con buenos ojos que un trabajador pueda optar a ella principalmente por los siguientes motivos: la edad del deportista, el espacio temporal en el que acontece la lesión y la solicitud de IP o la falta de acreditación de que las lesiones son la causa de la incapacidad.

1.2.1. Edad del deportista

Respecto al argumento de la edad, algunos pronunciamientos judiciales denegaban la prestación de IP total para la profesión habitual basándose en que la edad del deportista que reclamaba dicha contingencia era lo suficiente elevada para que no continuara ejerciendo la actividad deportiva en el club. Por lo que carece de lógica otorgar una pensión vitalicia a alguien a punto de retirarse⁴⁷⁷ o que posiblemente supere los 30 años de edad⁴⁷⁸, máxime cuando la duración de profesión habitual de un deportista es por lo general breve⁴⁷⁹. Históricamente, la tendencia de los distintos TSJ en los años 90 no contemplaba el problema de la edad⁴⁸⁰ al no existir ningún concepto legal que relacionara o fijara un tope cronológico en la práctica del deporte profesional con la edad. No obstante, este argumento sufre un cambio radical una vez entramos en la década de los 00, pues empiezan a surgir nuevas sentencias que basaron la negación de una IP en la tesis de la edad.

Un claro ejemplo es la STJS de Galicia, de 8 de noviembre de 2000, sentencia que a juicio de GARCÍA-PERROTE⁴⁸¹ supuso un cambio radical en la línea interpretativa que se mantenía por los TSJ. En este caso, nos encontramos ante un jugador de baloncesto que entrenando con su equipo se lesionó en la

⁴⁷⁷ *Ibid.* pág. 210.

⁴⁷⁸ Por poner un ejemplo, la edad media de retirada de los futbolistas es de aproximadamente 35 años, lo que abre un interesante debate sobre si considerar a los deportistas como trabajadores que difícilmente se podrán incorporar al mercado laboral.

⁴⁷⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA J. R., «El controvertido problema de la invalidez permanente de los deportistas profesionales a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo en unificación de doctrina», *Revista de Información Laboral*, n° 7, 2017.

⁴⁸⁰ Entre otras, encontramos la STSJ de Murcia de 22 de noviembre de 1991, la STSJ de Cantabria en la sentencia de 13 de octubre de 1993 o la STSJ de Aragón de 18 de junio de 1997.

⁴⁸¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA J. R., «El controvertido problema de la invalidez permanente de los deportistas profesionales a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo en unificación de doctrina», *Revista de Información Laboral*, n° 7, 2017.

pierna, y dándosele de baja por contingencias profesionales por hernia discal. Tras diversas operaciones y no poder recuperarse correctamente de la lesión el deportista solicitó al INSS prestación por IP para la profesión habitual, concediéndosele. No obstante, la mutua reclamó en los juzgados que el trabajador no debió haberse declarado en IP total en base a la edad del trabajador, argumento que comparte el TSJ al indicar que el atleta iba camino de cumplir los treinta y tres años, y por tanto su actividad como deportista profesional estaba bastante más cerca del fin que del inicio.

Otro caso es el que respecta a la STSJ de Catalunya, de 23 de febrero de 2004. En este caso un ex futbolista reclama una IP total a causa de una patología cardiológica y disfuncionalidad del menisco a raíz de diversas lesiones previas que ha padecido durante su carrera deportiva. Demanda que fue rechazada en primera instancia y que el TSJ ratifica al tribunal predecesor argumentando que si bien el trabajador solicita la IP con 39 años de edad⁴⁸², no debe obviarse el hecho de las exigencias físicas de la profesión de futbolista, ni la realidad existente en el mercado laboral de este colectivo, pues difícilmente un futbolista de 39 años va a encontrar un club en el que prestar sus servicios profesionales.

Por último, revisaremos el caso de la STSJ de Asturias, de 21 de enero de 2005. El caso que nos ocupa es el de futbolista que viene arrastrando numerosas lesiones durante su carrera deportiva, lo que le lleva a solicitar la prestación por IP total, que se ve finalmente rechazada. En primer lugar, cabe destacar la contundencia de los argumentos del tribunal, al indicar que la causa del abandono de la actividad futbolística no son las diversas lesiones, si no la edad del jugador, pues en el momento contaba con 33 años, edad en la que suele disminuir el rendimiento⁴⁸³. Además, añade que las expectativas de continuidad en la competición a alto nivel son ilusorias, resultando impensable que cualquier club contrate sus servicios y no cabe por tanto acceder a una “jubilación anticipada”.

Estos casos obedecen a una doctrina de los tribunales por el cual consideraban que el deterioro y el desgaste físico de los deportistas no constituyen el objetivo de la protección de la incapacidad permanente. Pues de lo contrario, llegaríamos a la conclusión errónea de que la actividad laboral de

⁴⁸² El TSJ reconoce que normativamente no existe una edad límite que impida el acceso a IP salvo la de edad de jubilación.

⁴⁸³ En mi opinión personal, el tribunal está valorando un hecho subjetivo. Si bien es cierto a determinada edad puede disminuir el rendimiento del trabajador, no todos los deportistas tienen las mismas características físicas, que junto con los debidos cuidados pueden alargar su carrera unos años más.

los deportistas profesionales habría de concluir generalmente con declaración de IP.

En los años posteriores a las resoluciones judiciales anteriormente comentadas, el argumento esgrimido en otras sentencias en cuanto a la edad del deportista ha sido totalmente opuesto, reconocido la prestación de IP al deportista sin tener en cuenta la edad. Las razones esgrimidas recaen en que la propia normativa de SS no fija ningún tope de edad para la solicitud de la incapacidad por el deportista profesional, y en caso de hacerlo, estaría perjudicando la condición de atleta frente a un trabajador de una relación laboral común. Es decir, volvemos al planteamiento de los años 90.

La sentencia que mejor ejemplifica este supuesto es la STSJ de Madrid de 11 de septiembre de 2006, que afecta a Julen Lopetegui⁴⁸⁴. En su caso, reclamó una IP total a raíz de que el club en el que militaba no le renovara el contrato de trabajo por no pasar el reconocimiento médico debido a unas hernias, contando en su momento con 36 años. La propuesta de IP fue rechazada por el INSS por lo que presentó demanda en el juzgado de lo social. El caso llegó al TSJ que reconoció la IP al ex futbolista rechazando la tesis de la edad del futbolista, y se hizo constancia de que otros jugadores de edad similar seguían en activo⁴⁸⁵ por lo que no es adecuado insistir en que existe una edad determinada que presume la inhabilidad para el ejercicio del deporte profesional.

Seguimos con el ejemplo de Amevou Ludovic⁴⁸⁶ que en su día fue muy sonado ya que apareció en multitud de medios de comunicación⁴⁸⁷, aunque nuestro interés se basa en que por fin un caso de IP llegó al Tribunal Supremo para discutir exclusivamente si un jugador que cumplidos los treinta años puede ser declarado en IP total.

⁴⁸⁴ Julen Lopetegui, ex futbolista que ocupó la posición de portero. Aunque ha destacado sobre todo por su faceta de entrenador, llegando a entrenar a la Selección Nacional de fútbol y al Real Madrid.

⁴⁸⁵ Como era el caso de Anglomá, defensa del Valencia CF, además la sentencia recalca que en la liga había porteros de 33, 32 y 31 años de edad.

⁴⁸⁶ Amevou Ludovic, ex jugador del Murcia y Granada 74 así como de la Selección Nacional de Togo, en el que fue convocado para participar en el Mundial de Alemania de 2006.

⁴⁸⁷ *El TS reconoce pensión vitalicia a un futbolista de Togo al que se le negó por su edad*, 25 de enero de 2017, Diario ABC, Recuperado de:

https://www.abc.es/deportes/futbol/abci-reconoce-pension-vitalicia-futbolista-nego-porque-lesiono-30-anos-201701251706_noticia.html

En este caso, hablamos de la sentencia del TS de 20 de diciembre de 2016, por el cual el citado jugador se lesionó jugando con la selección de Togo en el mundial de fútbol de Alemania en el año 2006, sufrió un traumatismo severo en la rodilla derecha con diagnóstico de rotura-arrancamiento del tendón rotuliano, precisando de intervención quirúrgica y del cual no terminó de recuperarse en su totalidad. El actor solicitó al INSS la IP siendo esta denegada⁴⁸⁸, por lo que el caso llegó al TS, reconociéndole el derecho a la pensión.

De los fundamentos del tribunal cabe destacar también la contundencia con la que desmonta los razonamientos de la sentencia recurrida en segunda instancia, llegando a calificar de inadmisibles que no se conceda una IP por motivos de edad, pues no existe norma alguna que impida el acceso de los deportistas profesionales a partir de una determinada edad. Añade que carece de entidad jurídica la afirmación de que un atleta esté al final de su carrera cuando cumple 30 años, cuando es de sobra conocido que existe un gran número de futbolistas que alargan su vida profesional.

Otro de los argumentos que esgrime es que el RD 1006/1985, no establece una edad en la que puedan dejar de ser considerados como tales.

Siguiendo con las controversias de la edad, vamos a ver el caso contrario, es decir, que ocurre que el deportista es muy joven. Para ello veremos la STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 2008, siendo este el caso del ex futbolista Álvaro de Benito⁴⁸⁹ que con 20 años sufrió una grave lesión que lo llevó a una espiral de operaciones y horas de rehabilitación, que además se vio agravada por un accidente de tráfico unos años después de su lesión. Álvaro nunca se recuperó correctamente de la lesión por lo que solicitó la IP total que le fue finalmente reconocida.

Si bien en este caso no vamos a discutir los argumentos del tribunal, ya que bajo mi criterio este es el perfecto ejemplo de cómo en la práctica debería

⁴⁸⁸ Las causas alegadas por el INSS deberían ser de estudio aparte, pues razonaban que “*no cabe considerar dicho accidente como laboral, habida cuenta que no prestaba servicios para una empresa española, ni estaba sujeto a nuestra normativa*”. Situación que como vimos en el caso de Amunike, no se ajusta a la doctrina de los tribunales en cuanto al tratamiento de una lesión acontecida en el transcurso de un partido con la selección nacional.

⁴⁸⁹ Álvaro de Benito fue un ex futbolista del Real Madrid que destacó en el terreno de juego por su velocidad y su golpe con la zurda. Álvaro tenía todas las cualidades para convertirse en un jugador destacado a nivel nacional, pero una lesión en un partido de la selección sub 21 truncó su carrera deportiva. Tras colgar las botas, se dedicó a la música cosechando éxito con su banda de punk-pop *Pignoise*.

funcionar la protección social en materia de IP⁴⁹⁰, veo pertinente que se abra un debate acerca de si en la actualidad estaría justificado otorgar una IP total a un trabajador con 26 años.

Desde mi punto de vista se pueden argumentar multitud razones para que al menos un tribunal entrara a su valoración, como por ejemplo que la media con la que acceden los jóvenes a un primer empleo se sitúa en los 23 años, sólo tres años menos que Álvaro Benito se retirara del fútbol, edad en la que pudiera iniciarse en otra profesión relacionada a su ámbito como la de entrenador.

Desde mi punto de vista, Otro aspecto a valorar es la educación y los estudios. Es de sobra conocido que anteriormente los jóvenes canteranos apenas tocaban un aula ni seguían con su formación académica. Pero los tiempos cambian y en la actualidad muchos futbolistas de las canteras también tienen que asistir a clase e incluso algunos deciden estudiar un bachillerato. Un claro ejemplo es La Masía del FC Barcelona, llegando a incluso a condicionar los buenos resultados académicos con poder jugar a fútbol. Es decir, que un deportista de una edad similar que padezca una grave lesión podría reincorporarse al mercado laboral al tener en sus manos una formación secundaria o de bachillerato.

En resumen, es cierto que la normativa no hace referencias a que exista un límite de edad para acceder a la IP total, postura que ha quedado totalmente resuelta por el TS y que ha producido multitud de comentarios doctrinales⁴⁹¹ por su relevancia. Además, la nueva doctrina define una línea de actuación en la que los tribunales lo que deben analizar es el estado actual del trabajador y su capacidad de desempeño de la profesión habitual, independientemente de las expectativas futuras de empleo o de continuidad en su carrera deportiva, o si se tiene estudios u otras características que si bien en principio nos pueden parecer ilógicas o no éticas, no hay soporte legal que impida rechazar una IP por uno de estos factores.

De otra parte, y como se ha visto en el caso de Lopetegui, tampoco son relevantes en la decisión del tribunal las recomendaciones de los servicios médicos de que el futbolista abandone la actividad deportiva debido a la edad.

⁴⁹⁰ Es más, el tribunal reconoce que por la edad en la que acontece la lesión el actor tenía una expectativa de continuidad manifiesta en su profesión, lo que justifica más si cabe su decisión.

⁴⁹¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., «Edad e incapacidad permanente total de los deportistas profesionales (a propósito de la STS 20 de diciembre 2016)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 11, 2017, pág. 25 – 39.

Tampoco tiene influencia si el trabajador se ha visto afectado o sus lesiones se han agravado a causa de accidentes de tráfico, siendo la primera lesión la que prima para que el tribunal valore los hechos, aunque luego haya otras lesiones que afecten negativamente, incluso aunque sean accidentes de tráfico.

1.2.2. Lesiones no suficientemente incapacitantes

La clave de este apartado es preguntar, ¿qué grado lesión es suficiente para otorgar la IP a un deportista? Una pregunta que sin duda lugar a multitud de interpretaciones.

Primeramente, debemos recordar el art. 193 de la LGSS que establece que para declarar una IP el trabajador debe presentar reducciones anatómicas o funcionales graves que disminuyan o anulen su capacidad laboral y que sean susceptibles de cuantificación objetiva.

Históricamente los tribunales han estimado que una IP tiene lugar cuando las tareas básicas del oficio habitual no se pueden seguir desempeñando con regularidad y la de seguridad⁴⁹² y eficacia que se requiere del puesto de trabajo. Esto generaba una gran controversia para el acceso del deportista a una IP ya que en principio no sería requisito necesario sufrir una lesión grave o molestias que inhabilitaran al trabajador para el deporte profesional. De este modo, se puede justificar que los tribunales delimitaran el acceso de este colectivo a la IP total.

Partiendo de esta premisa, encontramos el primer ejemplo en una de las más sentencias más conocidas es la STSJ de Asturias, de 9 de junio de 2006 debido a la popularidad del demandante, pues el que afectado es Abelardo⁴⁹³. En primer el ex jugador solicitó una prestación por IP total derivada de unas molestias en la rodilla mientras disputaba un partido con la selección española. Hecho que derivó posteriormente en una cirugía, que tras el alta médica y seguir en activo unos años, volvieron a surgir más molestias que le impedían el correcto desempeño de su actividad.

⁴⁹² Respecto a la seguridad no sólo hablamos del correcto cumplimiento de las medidas preventivas y de higiene en el puesto de trabajo, si no de la misma seguridad del trabajador. Es decir, que el desarrollo de la actividad profesional no genere riesgos adicionales o que el trabajador pueda someterse a una situación de sufrimiento. Pongamos el caso de Alvaro Benito y de sus continuas lesiones, operaciones, rehabilitaciones, horas en el hospital...

⁴⁹³ Abelardo Fernández, ex futbolista del FC Barcelona y de la Selección Nacional de fútbol. Cuenta en su palmarés una medalla de oro en los Juegos Olímpicos de Barcelona 92, dos Ligas, dos Copas del Rey y dos supercopas de España. Después de su retirada del fútbol profesional continuó su carrera deportiva desde el banquillo como entrenador.

En primera instancia el juzgado de lo social reconocía la IP de Abelardo, decisión que fue recurrida posteriormente por la mutua. El TSJ resolvió el caso, revocando la sentencia del juzgado de lo social y por ende, la IP aprobada. Los argumentos esgrimidos por el tribunal fueron que la causa de su retirada fue la edad, y no fue la lesión de su rodilla ya que la sala entendía que conservaba la plena aptitud para desarrollar su actividad como futbolista y por tanto no existía una lesión suficientemente incapacitante.

Con más profundidad se pronuncia la STSJ de Madrid, de 20 de abril de 2009, en el cual un futbolista del Atlético de Madrid sufre una lesión articular grave de su tobillo derecho. Tras su recuperación y a pesar de una leve mejoría, no consigue alcanzar de nuevo el 100% de su capacidad, lo que le lleva a solicitar la IP total.

El deportista ve como el juzgado de primera instancia rechaza la solicitud por no alcanzar las lesiones el grado de incapacidad requerido. Interpuesto recurso de suplicación, el TSJ de Madrid confirma la resolución y centra el debate jurídico en determinar el grado de disfuncionalidad requerido para que un deportista profesional pueda acceder al grado de IP total.

Las razones del tribunal para denegar la pensión se basan en que una limitación en el rendimiento determinada por causa patológica que no ostente una entidad cualitativamente importante, no puede considerarse como evento protegible por la incapacidad permanente⁴⁹⁴. Es decir, aunque el trabajador sufra una dolencia, esta deberá tener una incidencia suficientemente objetiva y demostrable para que el deportista no pueda llevar a cabo la actividad física.

De este modo el tribunal desmonta el argumento de que la alta exigencia del deporte profesional no es un impedimento para que un deportista pueda ejercer la actividad física sin estar al 100 % de sus aptitudes, por tanto, no se puede considerar que cualquier lesión o molestia suponga situación protegida por la SS.

Otro ejemplo lo encontramos en la STSJ de Navarra, de 12 de junio de 2012, en el cual un futbolista solicita la IP total derivada de contingencias comunes. Dicha solicitud fue rechazada por el INSS al resolver que las lesiones no alcanzan el grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, conclusión a la que también llega el juzgado de instancia, y que corrobora el TSJ. El argumento que esgrime el tribunal es que las reducciones anatómicas deben ser graves desde el punto de vista de incidencia laboral, anulando la

⁴⁹⁴ Remarca la sentencia que incluso aunque ese déficit leve pudiera incidir en el futuro profesional del afectado, dificultando su rendimiento máximo y sus posibilidades laborales.

capacidad laboral desde una escala que empiece como mínimo en el 33% para la profesión habitual o en todo caso la que le impida la realización de todas las fundamentales tareas de la misma.

Esta sentencia, si bien no se interpuso recurso de casación de doctrina, establece que una lesión debe producir al menos una minusvalía del 33% para poder entrar a valorar si esta incapacita suficientemente al deportista de poder ejercer su profesión.

Como último ejemplo veremos la STSJ de Murcia, de 28 de marzo de 2018, en la cual un futbolista de una división inferior que solicita IP total a raíz de una lesión acontecidas durante el trascurso de un partido. El INSS la deniega al entender que las lesiones que padece no alcanzan el grado suficiente de disminución de la capacidad laboral, opinión que comparte el juzgado de lo social.

Interpuesto el recurso, la Sala del TSJ valora los hechos llegando a la conclusión de que en primer lugar no se puede acreditar que la lesión proceda del accidente sufrido durante el partido de fútbol. Tampoco existe constancia de que la lesión tuviera en la fecha que el actor reclama. Por otra parte, el Tribunal Supremo considera relevante el hecho de que el jugador, si se hubiera lesionado durante un partido, no solicitara asistencia médica a la mutua ni que hubiera baja médica posterior.

Esta misma tesis comparte también el TSJ de las Islas Baleares, en la sentencia de 28 de septiembre de 2008. El tribunal señala que el argumento de que la alta exigencia del deporte profesional supone que no sea factible su ejercicio eficaz sin estar al cien por cien de aptitud física, no puede traducirse en considerar que cualquier lesión que impacte en el rendimiento haya de integrar una situación de incapacidad permanente

Como caso anecdótico, podemos ver el que tuvo como protagonista César Cruchaga⁴⁹⁵, que solicitó una prestación por IP total y luego corrió en San Fermín⁴⁹⁶. El INSS rechazó su pensión debido a que no presentaba

⁴⁹⁵ Ex jugador de fútbol y capitán del Osasuna. Para más información sobre su caso, *vid.* OLMEDO JIMÉNEZ, Á., «Aspecto críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, nº 35, 2012, pág. 519.

⁴⁹⁶ *Cruchaga, el exfutbolista que pidió la pensión por invalidez después de correr en San Fermín*, 22 de septiembre de 2011, *El Confidencial*, Recuperado de:

https://www.elconfidencial.com/deportes/2011-09-22/cruchaga-el-ex-futbolista-que-pidio-la-pension-por-invalidez-despues-de-correr-en-san-fermin_397631/

reducciones anatómicas o funcionales que anularan su capacidad laboral. Criterio que confirma el juzgado de lo social⁴⁹⁷ al indicar que no resultaba acreditado que las limitaciones físicas que padece en la rodilla fueran la causa del abandono de la práctica deportiva.

De opinión contraria encontramos la reciente STSJ de Asturias, de 5 de junio de 2018. El protagonista de esta sentencia es un jugador de baloncesto que tras un AT tiene un cuadro clínico de “triada de rodilla derecha”. Tras solicitar la IP total y ser denegada por el EVI cuyo informe negaba que el trabajador contara con alguna reducción anatómica que disminuyese o anulara su capacidad laboral y que fue ratificado en primera instancia.

Llegado el caso al TSJ y tras la valoración, la sala aprueba la solicitud del actor. En los fundamentos de derecho se acepta que las secuelas de la lesión, si bien pueden considerarse leves, resultan incompatibles con la actividad de jugador profesional de baloncesto, actividad que no ha vuelto a desarrollar desde el accidente debido a las exigencias de la actividad⁴⁹⁸.

Vistas las sentencias, parece ser que no existe consenso en los tribunales sobre como calificar las lesiones leves. Si bien la doctrina hasta la fecha sólo consideraba entrar a valorar las lesiones, molestias o enfermedades comunes que tengan una incidencia en la actividad deportiva de al menos del 33% al entender que por debajo de este nivel no es causa justificada para otorgar una IP, aunque el trabajador no pueda rendir a su mejor nivel. Pues en la actualidad parece que se está abriendo el criterio de la incidencia de la lesión, aunque de nuevo, tendremos que esperar al TS para que dicte sentencia.

1.3.3. Características específicas de la lesión y del deportista

En primer lugar, debemos partir de la premisa establecida por la STSJ de Galicia, de 20 de julio de 2017 que hace un recopilatorio de distintos pronunciamientos judiciales que podemos resumir en que la existencia o no de una IP se determina mediante un complejo proceso valorativo en el que se ponen en relación las dolencias, la afectación personal y la actividad desempeñada. Como estos tres elementos por lo general nunca coincidirán en casos similares, las decisiones de los tribunales siempre serán circunstanciales y casuísticas.

⁴⁹⁷ La sentencia es la del Juzgado de lo Social número 2 de Pamplona, de 6 de octubre de 2011, Recurso 716/2010, Roj: SJSO 37/2011.

⁴⁹⁸ El tribunal especifica que la actividad implica carrera, giros y una continua sobrecarga mecánica de la articulación afectada, tanto en la competición como en los entrenamientos previos.

De este modo, los TSJ han renunciado a establecer criterios generales y niegan la posibilidad de establecer comparaciones entre diversos supuestos resueltos jurídicamente de forma distinta. Por lo tanto, toda decisión debe acomodarse a un proceso de individualización en atención a las particularidades de cada caso a enjuiciar y poner atención a los hechos singulares de cada caso.

Siguiendo el planteamiento anterior, la STSJ de Murcia, de 28 de marzo de 2018 vista anteriormente extraemos una interesante reflexión del tribunal sobre qué criterios extra debe tomar el tribunal a la hora de valorar una IP total.

Destacamos las siguientes.

- La lesión del deportista.

El tipo de lesión que afecta al deportista es uno de los factores clave para determinar el acceso a la IP. Es evidente que no se valorará igual una lesión en la mano en un futbolista que en un jugador de baloncesto, aunque ambos necesiten dicha extremidad para rendir al máximo.

- Que se pueda probar cuando tiene origen la lesión incapacitante.

El tribunal exige que se pueda probar cuando acontece la lesión, para así poder valorar el recorrido del jugador y los tratamientos recibidos, así como posibles recaídas, que prueben que efectivamente el trabajador no ha podido desempeñar la actividad deportiva por una lesión en concreto.

- Características físicas del deportista.

Recalca el TSJ de Murcia que la duración de la carrera de un deportista profesional que practique una actividad que requiera de una exigencia física extrema es corta y su prolongación depende en gran medida de las propias aptitudes físicas del atleta y del régimen de vida y entrenamiento que el deportista ha llevado a cabo.

Así mismo, no es exigible el mismo tipo de esfuerzo a un waterpolista de 20 años que a aquellos que cuentan con una edad superior a los 30.

Concluye el tribunal que de lo contrario se estaría creando un privilegio a favor de los deportistas cuya carrera profesional es especialmente breve en el tiempo por el motivo de estar condicionadas a la exigencia de unas condiciones físicas excepcionales que se ven afectadas por la edad.

- Exigencias de la modalidad deportiva practicada

Debe valorarse qué tipo de deporte practica el interesado. Entiende el tribunal que no serán las mismas exigencias físicas las que se requieren para el hockey sobre hielo, considerado uno de los deportes más exigentes a nivel físico, que por ejemplo el tenis sobre mesa.

- Categoría en que se milita.

Añade el tribunal que también se ha de valorar actividad deportiva a la que se dedica, pues no se exige el mismo rendimiento físico para un jugador de baloncesto que juegue en la ACB que otro que juegue en la LEB Plata (tercera división).

Como dato anecdótico el tribunal añade que en el caso que le ocupa, el futbolista nunca había militado en un club de 1ª División, si no que había desempeñado su actividad en categorías inferiores, e incluso en las últimas contrataciones no constaba como futbolista profesional. Es decir, la práctica en estas categorías exige unas condiciones físicas inferiores, hasta el punto de que su contratación no exige la práctica de reconocimiento médico en profundidad.

1.3.4. Concepto de “profesión habitual”

Es una de las grandes preguntas que todo deportista que solicita la pensión se pregunta respecto a la cantidad de interrogantes que se presentan. Por ejemplo, que se entiende por profesión habitual o que ocurre si el deportista tiene otro empleo en el momento de la solicitud.

Para esclarecer que se entiende por “profesión habitual”. Para contestar esta pregunta acudimos al art. 11.2 de la Orden de 15 de abril de 1969 de aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social. Dicho artículo diferencia el concepto de profesión habitual en dos:

- En caso de accidente de trabajo o no laboral.

Se entenderá por profesión habitual en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo.

Este aspecto es de vital importancia a la hora de solicitar una IP total, pues si hacemos la vista atrás para recordar el apartado 1.1.2 y 1.1.3 del Capítulo V,

hay una gran cantidad de casos en la que una lesión, molestias previas, o enfermedades de etiología común⁴⁹⁹ que finalmente se han declarado como AT. Si, además, estas circunstancias cumplen el requisito de ser suficientemente incapacitantes podrá ser declarada una IP total.

No obstante, este apartado tampoco está libre de controversias, pues los tribunales han tenido que esclarecer que debemos entender por “trabajo desempeñado normalmente”. Para ello, aclara la STS de 31 de mayo de 1996, que esta definición confiere a las labores que se desarrollan al ocurrir el accidente y con las que se obtiene el medio de vida fundamental, independientemente de que con anterioridad o posterioridad al accidente el deportista haya desempeñado otro tipo de trabajos.

De este modo, recalca que la profesión habitual no es la desempeñada al tiempo de solicitarse la prestación, si no la desempeñada cuando se sufren las lesiones susceptibles de mermar la capacidad laboral. Sobre este aspecto, añade ROQUETA BUJ que también es irrelevante el hecho de que deportista accidentado pueda dedicarse a otros deportes a nivel no competitivo e incluso al mismo deporte sin que tenga carácter profesional⁵⁰⁰.

De otra parte, interpretación distinta ofrece la STS de 9 de diciembre de 2002 pues esta diferencia entre profesión habitual y profesión residual, entendiendo por profesión habitual la desarrollada a lo largo de la vida activa, y la profesión residual aquella que se desempeña por otras causas⁵⁰¹. No obstante, afirma el tribunal que esta ha de ser breve en contraposición a la profesión habitual y que además sea más liviana, es decir, que tenga una exigencia física menor.

Esta interpretación de la doctrina acarrea otro problema añadido ¿Qué debemos entender por “a lo largo de la vida entera”? pongamos el caso de Álvaro de Benito que con 26 años accedió a la IP total, en el cual es difícil atisbar la vida entera de un trabajador de 26 años. Tal vez el tribunal se refiera a la profesión que durante más tiempo ha desempeñado el deportista, independientemente del tiempo que haya dedicado.

Bajo mi punto de vista esta doctrina beneficia enormemente a los deportistas profesionales debido a que su profesión los hace más propensos a padecer

⁴⁹⁹ Recordemos el caso de los infartos acontecidos mientras se practica deporte.

⁵⁰⁰ ROQUETA BUJ, R. *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 382.

⁵⁰¹ Por ejemplo, un entrenador que mientras no tenga equipo, desarrolla una actividad paralela a la habitual.

accidentes laborales, pues recordemos que una lesión durante un entrenamiento, competición e incluso los síntomas previos tendrán consideración de AT.

- En caso de enfermedad común o profesión.

En este caso se entenderá por profesión habitual aquella a la que el deportista dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la IT temporal que derive en invalidez. Es por ello que los tribunales necesitan saber en qué momento se ha producido la lesión que pueda ser derivada de EP o enfermedad de trabajo para corroborar que no se incumple dicho plazo.

Acerca del plazo de doce meses se pronunció la STS de 7 de febrero de 2002 en la que especifica que quedan fuera del cómputo los periodos de IT y desempleo, transcurridos entre la última profesión acreditada y la nueva profesión.

1.3.5. Que deportista tenga un empleo distinto

Relacionado con el apartado anterior, cabe preguntarnos qué ocurre el trabajador solicita la IP teniendo un empleo distinto.

De acuerdo con el la doctrina de la STS de 9 de diciembre de 2002 podemos afirmar que el ejercicio de una profesión distinta a la habitual, y que supere el plazo de más de doce meses, no debería suponer un impedimento para el deportista para que el tribunal otorgue una IP⁵⁰².

La controversia surge en el que le TS no estableció ningún criterio para fijar el límite a partir del cual se considera que la profesión residual se considere como la habitual, y recuerda la STSJ de Navarra de 23 de julio de 2015 que, para dejar de aplicar el criterio objetivo de los doce meses, no basta con que el tiempo desempeñado en la profesión anterior sea superior al ejercitado en la nueva profesión, sino que el periodo de desempeño de esta última tenga una duración breve en el tiempo.

1.3.6. Plazo de solicitud

Respecto al momento en que debe efectuarse la solicitud de la prestación, surgen dudas sobre si la calificación de la incapacidad debe efectuarse

⁵⁰² Siempre y cuando el plazo sea breve en comparación con el lapso temporal dedicado a la anterior profesión.

encontrándose el futbolista en activo o si puede tener lugar tras la retirada, mientras se encuentra en el desempeño de otra actividad

Sentencias como la del TSJ de Cataluña de 23 de febrero de 2004, en el cual un ex futbolista de 39 años que cambió su profesión habitual a la de oficial en una fábrica de madera, solicita una IP total en relación a su época de deportista profesional por una patología cardíaca y disfuncional derivada de AT.

La relevancia de este caso radica en que el tribunal tiene que valorar si cabe reconocer una IP por unas secuelas que han aparecido durante su época de futbolista, y que en dicho momento dado no reclamó la pensión. El actor pretendía que se le reconociera la laboralidad del accidente derivada de la profesión habitual de futbolista.

Sin embargo, la sala del TSJ no comparte la misma visión y declara que profesión habitual la oficial en la fábrica de madera, por lo tanto, el impacto de la lesión no constituye una lesión incapacitante. De este modo, añade el tribunal que no puede obviarse la realidad del mercado laboral del fútbol, en el cual es evidente que un futbolista de 39 años de edad no va a encontrar un club que le contrate para la práctica del fútbol profesional⁵⁰³.

1.3.7. Continuar con la actividad deportiva una vez acontecida la lesión

Siendo esta otra de las controversias, pues los tribunales también han reflexionado acerca de la incidencia de la lesión y la continuidad de la carrera deportiva. Para ejemplificar este caso volvemos a la STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2000 vista anteriormente en el apartado de la edad de deportista que afectaba a un jugador de baloncesto. En los hechos probados se pudo constatar que, tras ser el deportista operado de una hernia discal, causa de la cual solicitaba la IP total, recibió posteriormente el alta médica que no fue impugnada ni hubo sucesivas bajas por la misma causa. El jugador se reincorporó al equipo y participó en diversos encuentros hasta la finalización de su contrato sin que hubiera sufrido nuevas bajas.

El tribunal, básicamente argumenta que, a pesar de la lesión, el baloncestista ha seguido con su actividad profesional, haciendo un inciso en que lo relevante del caso es que tras su reincorporación no es que haya jugado o no partidos, sino que simplemente se ha reincorporado al club sin dificultad

⁵⁰³ De este modo, es recomendable no aplazar ni demorar la fecha de solicitud para que no se constituya una nueva profesión habitual y por tanto las lesiones sufridas no sean lo suficientemente incapacitantes.

alguna. Además, también explica el tribunal que en ningún momento el deportista ha sido rechazado por otros equipos por motivo alguno.

1.3.8. No encontrarse en situación de IT al final de la carrera deportiva

En primer lugar, hay que recordar que la LGSS exige que exista una IT previa⁵⁰⁴ para poder acceder a la pensión de IP contributiva.

Este fue el caso de César Cruchaga y que podemos encontrar en la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Pamplona, de 6 de octubre de 2011. El tribunal basa los motivos del rechazo en el reconocimiento de IP total en que no consta acreditado que el abandono de la práctica deportiva sea consecuencia de las limitaciones físicas que había sufrido el jugador. De otra parte, hace especial inciso en el hecho de que, al culminar la carrera deportiva, el trabajador no se encontrara en situación de IT bien por AT o bien por enfermedad común.

En idéntico sentido se pronuncia la STSJ de las Islas Baleares, de fecha 12 de septiembre de 2006, el cual también desestimó el caso que afecta a un futbolista profesional con rotura de ligamento cruzado anterior, esguince de ligamento lateral interno, meniscopatía interna en la rodilla izquierda, y rotura intersticial de rodilla derecha sin déficit mecánico.

La sala argumenta que no queda acreditado que las lesiones a las que hace referencia la actora sean la causa exclusiva del abandono de la práctica deportiva como futbolista profesional, ya que éste no constaba que estuviera dado de baja por IT a pesar de que contaba ya con 35 años y estaba ya al final de su carrera deportiva.

1.3.9. El “éxito quirúrgico” del tratamiento de la lesión

Volvemos de nuevo a la STSJ de Asturias de 5 de junio de 2018. En esta ocasión el tribunal no ve objeto de controversia en el resultado exitoso del tratamiento quirúrgico y rehabilitador y que en el momento actual⁵⁰⁵ no presenta otras inestabilidades, ni signos inflamatorios, o déficits de movilidad.

⁵⁰⁴ Art. 193. 2. - La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha IT.

⁵⁰⁵ Entendiéndose el acto y momento en el que tiene lugar la redacción de la sentencia. En mi opinión parecer que el tribunal tiene en cuenta el estado de las secuelas actuales sin que influyan en el fallo final.

Esta argumentación sin duda puede dar lugar a multitud de interpretaciones que bajo mi punto de vista favorecen a los deportistas profesionales. En este caso estamos asumiendo que el acto de que trabajador haya pasado con éxito por el quirófano, y tal vez, conseguir el alta posterior, no tiene impacto en la consideración de IP total.

En resumen, la argumentación del tribunal podría chocar con el art. 193 de la LGSS la incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de IT, por lo que, si la operación tiene éxito, teóricamente no debería haber situación de IT.

1.3. LESIONES PERMANENTES NO INCAPACITANTES

Las lesiones permanentes no incapacitantes están definidas en el art. 201 de la LGSS siendo estas las lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por AT o EP, y que además supongan una disminución o alteración de la integridad física afectado, sin que dichas lesiones lleguen a constituir una incapacidad permanente.

Las especialidades de las lesiones permanentes no incapacitantes es que tienen derecho a ser indemnizadas de acuerdo con el baremo establecido en la Orden ESS/66/2013, de 28 de enero, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes⁵⁰⁶.

Respecto a las indemnizaciones, el art. 201 de la LGSS establece que serán indemnizadas una sola vez. En cuanto a la relación de éstas con la IP el art. 203 indica que dichas indemnizaciones, serán incompatibles con las prestaciones económicas de la IP. Esta regla solamente excluye el caso de que existan nuevas lesiones y sean totalmente independientes de las que hayan sido tomadas en consideración para declarar la IP inicial.

Una de las características de estas lesiones es que no van ligadas a que el deportista deje de prestar servicio en el club deportivo⁵⁰⁷, ya que legalmente no se le ha reconocido una IP aunque tampoco quita el derecho al trabajador a que la solicite si lo considera pertinente.

⁵⁰⁶ Actualizadas por la ORDEN TAS/1040/2005, de 18 de abril, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes.

⁵⁰⁷ Véase la STS, de 25 de marzo de 2009, Recurso 3402/2007, Roj: STS 2324/2009.

Desde mi punto de vista, resulta complicado pensar en que un deportista que sufra una lesión permanente no incapacitante pueda seguir con su carrera deportiva ya que probablemente afectará a su pleno rendimiento, por lo que supone sin duda, una facilidad respecto a los trabajadores de una relación laboral común para que sea reconocida una IP según la gravedad de la lesión⁵⁰⁸.

1.4. HACIA UNA SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE LA IP

Vistas las controversias que ofrecen la IP parcial y sobre todo el grado de IP total, no cabe duda que el principal conflicto de la IP total no es tanto los requisitos de acceso y las valoraciones de los tribunales, si no el debate de si es moral o tiene lógica que un deportista acceda a una pensión vitalicia por una profesión de la cual a partir de una determinada edad no va a poder realizar por inevitable desgaste físico.

Durante mayo de 2006 el Gobierno Socialista se reunió con sindicatos y patronal con el objetivo de abordar diversas reformas de SS⁵⁰⁹ y pactar una serie de iniciativas que afectaban a la protección social contributiva, concretamente a la jubilación, la IP, muerte y supervivencia y la IT. El fin de dicha reunión era garantizar al beneficiario una mayor proporción entre cotización y la protección por parte del sistema social y que las prestaciones resulten acordes con la contingencia de la que derivan.

El acuerdo fue firmado el 13 de julio de 2006, bajo el nombre de Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, que finalmente fue recogido en el Proyecto de Ley 121/126, de 23 de febrero de 2007, de Medidas en materia de Seguridad Social⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ A modo de ejemplo, el baremo recoge una indemnización por la pérdida de la nariz. Podemos imaginarnos que un empleado de oficina pueda llevar su trabajo con normalidad, pero no un jugador de waterpolo.

⁵⁰⁹ *Gobierno, patronal y sindicatos cierra el acuerdo para la reforma de las pensiones*, 30 de mayo de 2006, El País, Recuperado de:

https://elpais.com/economia/2006/05/30/actualidad/1148974380_850215.html

⁵¹⁰ En la exposición de motivos de la ley, citamos: “*La finalidad de esta Ley viene constituida por la necesidad de dar el adecuado soporte normativo a buena parte de los compromisos relativos a acción protectora incluidos en el referido Acuerdo y que afectan, sustancialmente, a incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y supervivencia.*”

Esta reforma tenía como objetivo diversas finalidades⁵¹¹.

- Mejorar la regulación de la normativa sobre la IP total.
- Dificultar el acceso a las personas con actividades laborales que puedan suponer cotizaciones insuficientes al sistema.
- Paulatina mejora y extensión de la intensidad protectora.
- Reforzar la contributividad del sistema.

De este modo se pretendía garantizar proporcionalidad entre el esfuerzo de cotización y los derechos a obtener por parte del sistema social, estableciendo unas limitaciones al acceso que supondría una adecuación de las normas de protección social a las especialidades de cada profesión⁵¹².

Entrando de lleno en la redacción del Proyecto de Ley y por la parte respecta a las reformas de la incapacidad permanente. El gobierno y actores sociales tuvieron en cuenta la problemática de los deportistas profesionales por lo que propusieron reformar el apartado 1 del art. 138 de LGSS para limitar al acceso al derecho a la IP total y el mantenimiento de su percibo,⁵¹³ acordando que la pensión de incapacidad permanente en su grado de total quedaría excluida para aquellas profesiones cuyos requerimientos físicos no resulten asumibles a partir de una determinada edad⁵¹⁴.

El listado de profesiones se establecería reglamentariamente y para ello, la primera propuesta era listar aquellas profesionales en la que la totalidad de los trabajadores en alta, tuviera una edad inferior a 45 años. Propuesta que, en mi opinión, simplemente normativiza el criterio de las resoluciones de los TSJ de a principio de la década de los 00 en la que limitaba el derecho al acceso a la IP total por razón de la edad del deportista.

⁵¹¹ GARCÍA ROMERO, B., «La reforma de la incapacidad permanente», en CAVAS MARTÍNEZ, F., FERRANDO GARCÍA, F., GALIANA MORENO, J., *La reforma de la Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, pág. 125.

⁵¹² PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., «La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 19, 2007, pág. 217.

⁵¹³ OLMEDO JIMÉNEZ, Á., «Aspectos críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 35, 2012, pág. 517.

⁵¹⁴ A lo que podemos incluir otras profesiones cuyo el paso de la edad merma las capacidades para realizar el trabajo con buena diligencia como por ejemplo acróbatas de circo, bailarines profesionales, toreros y en menor medida modelos.

Finalmente, el Proyecto de Ley 121/126, de 23 de febrero de 2007, no fue aprobado el texto propuesto no llegó a entrar en la Ley 40/2007 de medidas en materia de Seguridad Social.

Como conclusiones a esta reforma, podemos atenernos a las realizadas por OLMEDO JIMÉNEZ⁵¹⁵ en las que indica que el marco legal de la IP total no establece un tratamiento especial para las profesiones deportivas, que es cuya evidencia en el desgaste físico y limitación de la actividad no deberían pasar lo alto, por tanto, tener una regulación diferenciada de las normas generales. A lo que añade las restricciones a criterio de los tribunales a la hora de conceder una IP total, criterios que ya hemos mencionado a lo largo del apartado 1. 2.

Por nuestra parte, añadimos a las conclusiones de OLMEDO JIMÉNEZ la disparidad de criterios y la falta de unificación de doctrina, que propicia que dos casos similares se salden con sentencias distintas⁵¹⁶. Al fin y al cabo, supone bajo nuestro criterio, una falta de normativa que afecta a la protección social por parte del Estado, que puede denegar una pensión de IP cuando a otro deportista le ha sido reconocida. Asunto que, sin duda, debería ser objeto de una profunda reforma para atajar este problema.

Respecto a la propuesta de soluciones que puedan mitigar este problema, OLMEDO JIMÉNEZ propone a su vez una solución distinta a la limitación de IP hasta una determinada edad vista en el Proyecto de Ley 121/126 y propone la introducción de mecanismos correctores para los deportistas profesionales. Estos mecanismos son:

- El incremento de la base de cotización máxima de los deportistas profesionales, superando la prevista, con carácter ordinario y general, por el sistema.

A lo que indica el autor que, además, cabría modificar la base mínima para aumentarla, siempre y cuando las retribuciones percibidas atleta superen tal importe.

Si bien compartimos el punto de vista de OLMEDO JIMÉNEZ de aumentar la base de cotización máxima para el deporte profesional, la realidad es que los deportes mejor pagados son curiosamente aquellos en los que el deportista es

⁵¹⁵ OLMEDO JIMÉNEZ, Á., «Aspectos críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 35, 2012, pág. 523 y 524.

⁵¹⁶ Véase el caso de Julen Lopetegui y el de Abelardo.

un trabajador autónomo⁵¹⁷ con la excepción del fútbol, el baloncesto y pilotos de motor⁵¹⁸. Por lo que la realidad social no indica que muy pocos deportistas tienen el privilegio de llegar a cotizar por la base máxima.

Para comprobarlo tan sólo tenemos que hacer un repaso de los convenios colectivos para ver los salarios base o indagar en distintos medios de comunicación para descubrir salario medio que perciben los deportistas. A modo de ejemplo citamos los siguientes.

- Jugadores de balonmano

Si bien es cierto que el convenio colectivo no establece un salario base mínimo, existen diversas estimaciones muy lejanas de la base máxima⁵¹⁹.

- Ciclistas profesionales.

Con un vistazo al convenio colectivo podemos observar que las cantidades brutas mensuales para las categorías Unión Ciclista Profesional (UCI) o de otros equipos profesionales tampoco llegan a la base máxima.

- Nadadores profesionales.

Mireia Belmonte, considerada una de las mejores nadadoras españolas de todos los tiempos, explicaba que su salario también distaba de la base máxima⁵²⁰.

- Atletismo

Una entrevista a Miguel Ángel Mostaza en el diario Público explicaba que los atletas, aquellos que tengan suerte de contar con el respaldo de un club, es muy probable que no lleguen ni a cobrar 1.000 € al mes⁵²¹.

⁵¹⁷ Por ejemplo, el boxeo, el tenis o el golf.

⁵¹⁸ En el caso de que el trabajador esté contratado en España, pues la gran mayoría de equipos y pilotos de automovilismo militan en equipos extranjeros donde tienen su sede.

⁵¹⁹ MARTA, L., *Un deporte de mileuristas*, 31 de enero de 2018, Diario ABC, Recuperado de:

https://www.abc.es/deportes/abci-balonmano-deporte-mileuristas-201801301301_noticia.html

⁵²⁰ Mireia Belmonte: “Acepté un salario de 2.200 euros al mes”, 27 de septiembre de 2012, Estrella Digital, Recuperado de:

<https://www.estrelladigital.es/articulo/deportes/mireia-belmonte-accepte-salario-2-200-euros-mes/20120927170146070953.html>

o Waterpolo

Un artículo publicado en El Confidencial especulaba entre que las fichas de un jugador de waterpolo pueden rondar desde los 300 hasta los 30.000 € mensuales, entendemos que estas últimas fichas serán una excepción⁵²².

En resumen, subir la base de cotización afectaría principalmente a jugadores de fútbol y baloncesto, por lo que a priori no me parece una buena opción para cubrir el gasto en pensiones por incapacidad para los deportistas.

- La eliminación de la pensión vitalicia como prestación del sistema para los supuestos de incapacidad permanente total para un deportista profesional.

OLMEDO JIMÉNEZ propone substituir las pensiones vitalicias por una indemnización a tanto alzado tomando como referencia del número de mensualidades que haya cotizado el deportista.

Esta sería desde nuestro punto de vista una buena idea ya que el deportista profesional no se quedará totalmente desprotegido al poder disponer de una cantidad económica acorde a su tiempo cotizado y solucionaría el debate de otorgar una pensión vitalicia a un deportista.

No obstante, habría que mirar que encaje constitucional puede tener esta medida en concordancia con el art. 14 de la CE. En mi opinión, excluir a los deportistas profesionales de la protección de IP por el simple motivo de desempeñar una actividad diferente o limitada en el tiempo no parece un motivo que justifique este trato distinto que evidentemente les perjudica.

- Reducción del porcentaje sobre la base reguladora para el cálculo de la IP total.

⁵²¹ VARONA, A., "Qué más quisieran los atletas españoles que ser milesuristas", 3 de agosto de 2012, Diario Público, Recuperado de:

<https://www.publico.es/deportes/mas-quisieran-atletas-espanoles-mileuristas.html>

⁵²² *La crisis ha cambiado el deporte profesional: casi nadie se convierte en millonario*, 18 de julio de 2013, El Confidencial, Recuperado de:

https://www.elconfidencial.com/deportes/2013-07-18/la-crisis-ha-cambiado-el-deporte-profesional-casi-nadie-se-convierte-en-millonario_654096/

Otra de las propuestas sería el establecimiento de una escala de porcentaje de base reguladora para el cálculo de la IP en base a la edad del deportista a la edad del deportista en el momento en el que se declare la IP total.

Esta es la propuesta que mejor valoramos, ya que se mantiene el objetivo de la IP total de proporcionar una ayuda vitalicia al trabajador, pero con la reducción, bajo mi punto lógico, derivada de la especialidad de la relación laboral de deportistas profesionales.

A su vez, es probable que la ayuda obligara al ex deportista a buscar otro empleo, tal vez no a tiempo completo, pero sí a tiempo parcial y seguir de alguna manera cotizando a la SS para obtener una pensión de jubilación mejor. Además, podría terminar con el debate sobre otorgar pensiones vitalicias a deportistas jóvenes.

Otra propuesta que viene de la mano de TRILLO GARCÍA⁵²³, es la reconsideración de la función económica y social de la pensión de la IP total en el deporte profesional como instrumento sustitutivo de las rentas de trabajo. Pues este quizás debería limitarse a la posibilidad de compensar las limitaciones de preparación, formación y promoción de la práctica deportiva. Para ello se mantendría la prestación por IP total durante un cierto periodo con la regulación ordinaria, que compense la pérdida ocasionadas hasta una edad a la que el autor cifra en 40, 45 o 50 años. Sobrepasada esta edad, se debería plantear la incompatibilidad de la pensión con otro trabajo o con cierto límite de rentas.

Una vez visto los grados de incapacidad permanente, la controversia en la IP total, la posible solución a la IP a propuesta del gobierno que nunca se llegó a materializar y las soluciones propuestas por OLMEDO JIMÉNEZ y TRILLO GARCÍA. Ha llegado el momento en el que nos vamos a permitir proponer diversas medidas en las que creemos que aplicadas en su conjunto podrían ayudar a apaciguar el debate respecto a los deportistas profesionales y la IP total.

Estas medidas están principalmente enfocadas a limitar el acceso a la IP total en casos concretos, aumentar la recaudación para el pago de futuras IP, mejorar la inspección de trabajo para descubrir fraudes de ley y mejorar la empleabilidad de los deportistas profesionales con una IP total.

⁵²³ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 431.

- Incompatibilidad de la IP total si se superan ciertos ingresos.

Ponemos de ejemplo el caso de Julen Lopetegui, ex entrenador del Real Madrid en la temporada 2018/2019 que percibía una pensión por IP total y el sueldo de entrenador⁵²⁴.

En nuestra opinión este es el caso perfecto de como una norma de protección social se ha tergiversado⁵²⁵ de la cual necesita de mecanismos de corrección, como por ejemplo limitar el acceso a la IP total a aquellas rentas que superen ciertos ingresos, o siendo más restrictivo, los ingresos que superen el importe de la base reguladora que recibe mensualmente el deportista incapacitado⁵²⁶.

De este modo evitaríamos estas irregularidades que poco tienen que ver con el fin principal de la protección por IP total, y sobre todo, quitar la percepción de la sociedad de que el Estado está abonando una prestación a alguien que esté percibiendo elevados ingresos.

- Reducir la base reguladora para los beneficiarios de la IP mientras tengan ingresos derivados de una actividad económica⁵²⁷.

Derivada de la propuesta de OLMEDO JIMNÉNEZ de reducir la base reguladora en función de la edad y de mi propuesta anterior de limitar el acceso a la IP total a ciertos ingresos.

La propuesta sería reducir el importe percibido por la IP total en función de los ingresos derivados de una actividad económica del deportista, en vez de la edad. La ventaja principal de esta propuesta es que mantiene la pensión vitalicia, pero el deportista no vería reducido el importe de la BR en función

⁵²⁴ A su caso se añaden los de Amunike quien fue seleccionador de Nigeria y Tanzania, el de Íñigo Vélez que después de reconocérsele la IP total fue entrenador de fútbol base, o de Álvaro Benito que tras su retirada tuvo éxito en la música con su grupo *Pignoise*.

⁵²⁵ Probablemente en su momento el legislador no imaginaba que un beneficiario de una pensión por IP total podría encontrar un empleo distinto a su profesión habitual y que además, la remuneración fuera superior a la que percibía por el su anterior profesión.

⁵²⁶ O en todo caso, mantener en “pausa” el recibo de la prestación mientras el deportista tenga ingresos superiores mensuales a la base reguladora de la pensión de IP. Pudiéndose reanudar ésta, una vez finalizada la actividad laboral o que los ingresos del trabajo sean inferiores, por ejemplo al 50% de la BR de la pensión de IP.

⁵²⁷ No debemos olvidar que los derechos de imagen son también una fuente de ingresos u otras tales como cursos, seminarios, escribir artículos de opinión o venta de merchandise entre otras opciones al alcance de un deportista profesional beneficiario de una IP total.

de la edad, por lo que a su vez la propuesta se ajustaría al criterio del TS de no restringir el acceso a la IP total en función de la edad.

- Aumentar el porcentaje previsto de cotización para AT y EP por parte de los clubes deportivos.

Los clubes aportan actualmente un 3% por este concepto. Porcentaje que se encuentra a mucha distancia de otras profesiones no exentas de riesgos laborales y que cumplen un fin similar que el deporte que es el entretenimiento como son los profesionales taurinos que cotizan al 6,20% por tal concepto, por lo que mi propuesta es que los clubes deportivos tengan un porcentaje similar, que podría estar rondando el 5%. Este incremento puede hacerse de dos formas.

- o Aplicarse a todos los clubes subiendo el porcentaje de IT e IMS.

Como hemos mencionado, el deporte profesional es una actividad que lleva al cuerpo humano al límite y, por tanto, no exento de lesiones y accidentes. Además, hay que añadir que la práctica totalidad de lesiones acontecidas a un deportista profesional ya sea en el entrenamiento o terreno de juego van a tener la consideración de AT. Por lo que podríamos asegurar que en materia de siniestralidad laboral no distan de otras profesiones consideradas de “más riesgo”.

- o Mediante la introducción de un nuevo grupo de ocupación.

Los grupos de ocupación son unas reglas especiales de cotización para trabajadores que realicen ciertas actividades especiales⁵²⁸. Por lo que en caso de no aumentar globalmente a todos los clubes el porcentaje de IT e IMS, se

⁵²⁸ Los grupos de ocupación pueden encontrarse la LPGE vigentes de cada año. Actualmente engloban los siguientes:

- a) Personal en trabajos exclusivos de oficina.
- b) Representantes de comercio.
- d) Personal de oficios en instalaciones y reparaciones en edificios, obras y trabajos de construcción en general.
- f) Conductores de vehículo automóvil de transporte de mercancías que tenga una capacidad de carga útil superior a 3,5 Tm.
- g) Personal de limpieza en general. Limpieza de edificios y de todo tipo de establecimientos. Limpieza de calles.
- h) Vigilantes, guardas, guardas jurados y personal de seguridad.

podría hacer un análisis de aquellos deportes con más riesgo de lesión e incluirlos dentro de este nuevo grupo de cotización.

Con esta medida se pretende aumentar la recaudación y a su vez, cambiar la percepción social de que un deportista que accede a una pensión vitalicia por IP total va asociado a un esfuerzo económico de cotización realizado mes a mes por parte del club deportivo.

- Aumentar la inspección de trabajo para detectar el fraude de ley en deportistas profesionales.

Concretamente en los casos en los que se camufla un sueldo con gastos de desplazamiento u otros gastos para el deportista y que evitan que sea dado de alta en la SS, estando por tanto en fraude de ley.

Esta medida combinada con la del apartado anterior, haría aumentar la recaudación por parte del Estado al cotizar los clubes por los verdaderos deportistas profesionales que a priori se hacen pasar como “amateurs” y a su vez, que estos dispongan de la cobertura en materia de protección social.

- Incentivos para reincorporar al deportista en IP total al mercado laboral.

El art. 1. 2 del Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad establece que los beneficiarios de la pensión de IP total, automáticamente tienen reconocida una incapacidad del 33% o superior, por lo que abre las puertas a las bonificaciones por contrataciones que ofrece la SS a este colectivo.

Estas bonificaciones podrían ampliarse y aplicarse de forma similar para el colectivo de deportistas profesionales como se aplica por ejemplo (y salvando la distancia) a las víctimas por violencia de género, violencia doméstica o víctimas del terrorismo entre otros.

Es importante recordar que la IP total es compatible con el desempeño de otra profesión por lo que, a efectos de recaudación del sistema, es mejor tener un trabajador empleado y cobrando una prestación ya que a su vez éste sigue cotizando, que simplemente cobrando una prestación sin tener actividad.

De esta forma concienciaríamos también a la sociedad de la importancia del deporte y de que el Estado se preocupa por sus deportistas. Además de que un deportista no sólo debe ser reconocido por ganar título o campeonatos, sí

no porque que está proyectando una serie de valores que implican un estilo de vida saludable, juego limpio, esfuerzo y sacrificio. Valores que deben tener una recompensa, aunque no se ganen títulos.

Esta medida puede ser comparada con países de nuestro entorno, ya sea en el sector público o privado⁵²⁹. Aunque por lo general, a principios de la década de los 2000, los países miembros no contaban con una política claramente definida en cuanto a incentivos por la contratación de deportistas. Sin embargo, poco a poco los miembros de la UE han ido variando su política respecto a los deportistas profesionales, y también a los DAN. Para ofrecer más facilidades de incorporación al mercado laboral. Estas facilidades las veremos con detalle en las conclusiones de esta tesis doctoral.

- Criterios específicos para valorar el acceso de los deportistas profesionales a la IP total.

Esta medida parte de la STSJ de Murcia, de 28 de marzo de 2018 que indicaba una serie de criterios que debían de tener en cuenta los tribunales para valorar una IP total.

Como hemos visto, uno de los principales problemas que hemos visto en la IP total es la disparidad de criterios de valoración entre los distintos tribunales. Por lo que urge que haya consenso en los criterios a valorar por parte de la sala para que exista una consonancia entre las sentencias.

Estos criterios deben ser objetivables y medibles para que el juez cuente con toda la información posible. Dichos criterios pueden ser a modo de ejemplo.

- o Impacto de la lesión en la práctica del deporte.

Es cierto que una mínima lesión puede tener un impacto cuando se trata de deporte profesional. No obstante, en este caso debe valorarse si la lesión está relacionada con una parte del cuerpo humano que sea vital para la práctica del deporte⁵³⁰.

⁵²⁹ FLANAGAN, J., WINTHER, P., *Combining sports and education: Support for athletes in the EU member States*, Dirección General de Investigación del Parlamento Europeo, 2003, pág. 12.- 14

⁵³⁰ Una lesión en la mano no tiene el mismo impacto en un futbolista que en un jugador de baloncesto.

- Las posibilidades de recuperación de la lesión⁵³¹.

Otro criterio de valoración es conocer las posibilidades de recuperarse de la lesión por la cual solicita la IP. Para ello se suelen aportar informes médicos valorativos de la lesión en el que el juez puede valorar las probabilidades de que el deportista pueda recuperarse en un plazo razonable o si definitivamente, el deportista no va a poder recuperarse de la lesión.

- El historial de lesiones del deportista.

Otro de los criterios a valorar debe ser si existe un historial de lesiones previo en el cual exista el mismo patrón, es decir, que la lesión se repita sucesivamente. Ello incitaría a pensar que el trabajador es propenso a sufrir la misma lesión y que es cuestión de tiempo a que ocurra otra lesión similar que incluso podría agravar el estado del deportista.

A su vez, tampoco hay que olvidar que es posible que una simple lesión pueda apartar del terreno de juego a un deportista sin que exista un historial de lesiones similares previas.

Lo que se pretende con esta batería de criterios, a la que se podrían añadir muchos otros, es que el tribunal que tenga que juzgar la solicitud de IP tenga un listado con unos criterios preestablecidos a valorar para que exista similitud de criterios de valoración entre las distintas salas.

- Responsabilidad empresarial en materia de IP.

Hablamos de la IP total derivada del incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, de seguimiento de la salud del deportista profesional.

En este caso deberíamos preguntarnos si sería una irresponsabilidad por parte de un club no dar de baja a un deportista con continuas lesiones y que hayan derivado en una IP total. Lo que a priori podría presuponer un incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales o de un adecuado seguimiento de la salud del deportista. A su vez también deberíamos preguntarnos por qué ha habido deportistas que han seguido una carrera profesional a pesar de arrastrar lesiones que han podido empeorar su situación y hayan derivado en una IP total.

⁵³¹ Sin olvidar los mecanismos de control de la Seguridad Social en cuanto a mejoría o empeoramiento de la IP para su actualización si fuera el caso.

Endurecer la normativa en materia de responsabilidad empresarial y reforzar los seguimientos de la salud de aquellos deportistas profesionales que tengan notables recaídas, y aplicar medidas para reorientar la carrera del deportista o insertarlo en otros departamentos del club podrían ser un primer paso para evitar situaciones en el que el deportista tenga que llegar a los tribunales por una IP total.

2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

En materia de IP, los DAN se diferencian de los profesionales por el hecho de que la protección social del convenio especial no cubre la incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales.

El primer punto a recalcar es que los DAN no experimentan un nivel tan elevado de conflictividad y controversia en los tribunales como los deportistas profesionales, siendo más bien inexistentes los casos que han llegado a los tribunales para reclamar una IP total derivada de contingencias comunes.

Este apartado nos incita plantearnos la siguiente pregunta: ¿Qué ocurre entonces cuando un DAN se lesiona en competición o durante el entrenamiento? Pues bien, dichas contingencias deberán cubrirse mediante protección complementaria como pueden ser los seguros propios de cada competición o seguros privados.

En cuanto a los seguros deportivos. Podemos afirmar que existe una total descompensación de los DAN frente a los profesionales ya que cada competición dispone de un seguro distinto con distintas coberturas. Creándose una disparidad de protección que se traduce finalmente en inseguridad frente a la IP total y entre otras contingencias.

CAPÍTULO IX

LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN EL DEPORTE: NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA NATURAL Y EL EMBARAZO DE RIESGO.

El colectivo de las mujeres deportistas son un grupo especialmente sensible debido a la discriminación y falta de oportunidades e igualdad que han venido sufriendo a lo largo de la historia del deporte⁵³². Esta falta de igualdad afecta tanto a deportistas profesionales como a los de alto nivel, que inevitablemente se ha trasladado al terreno de la protección social, especialmente en la protección derivada del nacimiento y el cuidado de menor y el riesgo durante el embarazo.

Primeramente, haremos un hincapié en la protección de la mujer deportista analizando la Declaración de Brighton sobre la mujer y el deporte hasta la protección de los derechos individuales estudiando los casos de discriminación derivados de los test genéticos a los que se ven sometidas las deportistas para ser autorizadas a competir.

Entrando en materia más específica, veremos cómo afrontan las mujeres deportistas los serios problemas en la protección social por nacimiento y cuidado de menor. Imaginemos la imposibilidad de competir y entrenar por parte de una deportista durante la etapa del embarazo e incluso semanas después del parto. Dicho parón en el entrenamiento y en la competición, se traduce en una falta de resultados y de tiempo invertido en recuperar el máximo nivel físico que requiere la competición que deriva en la pérdida de ayudas, becas y subvenciones.

En el caso de las deportistas profesionales, veremos las llamadas cláusulas anti embarazo en el cual, algunos clubes incluían dicha disposición en el contrato individual de trabajo y cuyo incumplimiento suponía la extinción del contrato. A su vez, veremos también la protección por embarazo de riesgo. Cuestión distinta es el riesgo por embarazo y que tiene una incidencia mucho mayor en las deportistas profesionales, lógica razón por la actividad desempeñada.

⁵³² Si bien RIVAS VALLEJO hace un estudio de la discriminación y el impacto de la salud de las mujeres en general, muchos de los temas tratados en RIVAS VALLEJO, M. P., «Salud y discriminación de género», *Judicatus*, nº 5, 2015, pág. 73 – 141 pueden extrapolarse a las mujeres deportistas.

También recomendamos DOMÍNGUEZ NACIMIENTO, D., «El deporte: un camino para la igualdad de género», *Prisma Social: revista para la investigación social*, nº 7, 2011.

Mientras que las DAN son las verdaderas atletas que se ven perjudicados por la normativa de protección social. Es debido a que el convenio especial no contempla la cobertura, no sólo por nacimiento y cuidado de menor, sino por ninguna de las circunstancias derivadas de ésta.

En ambos casos, el problema no afecta solamente al ámbito de la protección social, sino que va más allá. El nacimiento y cuidado de menor también entra en conflicto con el derecho fundamental del art. 39. 2. de la CE⁵³³ en el que el Estado tiene el deber de asegurar la protección social de la familia, tanto de los hijos como de las madres.

Respecto al colectivo masculino de deportistas profesionales. Trataremos de buscar una respuesta de porque los deportistas profesionales no suelen acogerse al descanso por nacimiento y cuidado de menor.

Los mencionados supuestos generan una tremenda desigualdad, no solo entre deportistas profesionales y de alto nivel, en la que hemos centrado la presente tesis doctoral, sino que constituye una más que evidente discriminación por razón de sexo de la que trataremos de visibilizar y a su vez, proponer soluciones.

1. DECLARACIÓN DE BRIGHTON SOBRE LA MUJER Y EL DEPORTE

La Declaración de Brighton⁵³⁴ es el primer documento de carácter internacional sobre el desarrollo y el equilibrio de la mujer en el deporte, con el objetivo de acelerar el proceso de cambio para rectificar las desigualdades a las que deben enfrentarse las mujeres para practicar deporte. A su vez, proporciona las acciones que deben seguir los firmantes para incrementar la participación femenina en del deporte⁵³⁵.

El origen de la declaración lo encontramos en la Primera Conferencia sobre el Deporte Femenino y el Desafío del Cambio⁵³⁶, a razón del aumento de la

⁵³³ Art. 39. 2. de la CE - Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

⁵³⁴ Enlace directo a la declaración en el web del CSD. Fecha de visita 22 de noviembre de 2018.

<http://www.csd.gob.es/csd/estaticos/myd/declaracion-brighton.pdf>

⁵³⁵ Preámbulo de la declaración.

⁵³⁶ La conferencia estaba organizada por el British Sports Council (Consejo Británico de Deportes) con el apoyo del COI y fue aprobada por 82 países y tuvo lugar en la ciudad de Brighton del 5 al 8 de mayo de 1994.

participación femenina en el deporte en la década de los 90 que no había terminado de materializarse en una mayor representación de las mujeres en los puestos de decisión y dirección en el deporte⁵³⁷. Además, recalca la declaración que mientras que no haya mujeres que dirijan, decidan o sirvan de modelo dentro del deporte, no habrá igualdad de oportunidades.

Respecto a los objetivos de la declaración vamos a destacar el primero de ellos por ser el que se adecua al tema principal de la presente tesis doctoral. Este objetivo consiste en que los países firmantes deberán promover el desarrollo de las políticas, estructuras y mecanismos que aseguren a todas las mujeres la oportunidad de participar en el deporte en un ambiente seguro, que les apoye y que conserve los derechos de dignidad y respeto.

Sin duda alguna este objetivo no se está cumpliendo, y lo ejemplificaremos viendo las “pruebas de verificación de sexo”, práctica habitual en el atletismo y el fútbol profesional por lo que afecta tanto al colectivo de deportistas profesionales como los de alto nivel.

La primera prueba de verificación de sexo fue introducida en julio del año 1950 por la Asociación Internacional de Federaciones de Atletismo, un mes antes del Campeonato Europeo de Atletismo de Bélgica. La prueba consistía en un test sexual que se les realizó a todas las atletas para determinar su género y corroborar que efectivamente eran mujeres, siendo este un caso de gran repercusión al verse afectada la atleta holandesa Foekje Dillema⁵³⁸.

El test genético demostró de nuevo su ineficacia trayendo la polémica a los Juegos Olímpicos de Roma de 1960, donde una atleta del equipo británico fue reportada por otros dos participantes de que en realidad no era una mujer. Finalmente, el secretario de deportes británico intervino aportando un certificado médico de que certificaba su sexo⁵³⁹. Estos debates derivados en que el COI acabara por implementar el test genético en los juegos olímpicos

⁵³⁷ La declaración hacía inciso en que las mujeres no estaban suficientemente representadas en funciones como la de director, entrenador y juez.

⁵³⁸ Foekje Dillema, nacida en el 18 de septiembre de 1926, fue una atleta holandesa que se negó a participar en las pruebas genéticas instauradas por la Asociación Internacional de Atletismo y por ello expulsada de por vida de la competición. Tras fallecer la atleta en el 2007, la autopsia reveló que disponía 46 cromosomas XX y 46 XY, por lo que Dillema nunca debió ser apartada de la competición, revelándose, además, la ineficacia del test genético.

Para más información véase PARKS PIEPER, L., *Sex testing Gender Policing in Women's Sports*, Universidad de Illinois Press, 2016, pág. 32.

⁵³⁹ PARKS PIEPER, L., *Sex testing Gender Policing in Women's Sports*, Universidad de Illinois Press, 2016, pág. 32.

de México de 1968 que consistía en un test cromosómico. Método que se abolió al poco tiempo de ser utilizado debido a su baja efectividad.

En España el caso más sonado de una atleta afectada por estas verificaciones genéticas fue el caso de María José Martínez Patiño⁵⁴⁰, que sufrió en primera persona el daño que pueden llegar a hacer que los datos privados del test genético salgan a la luz pública. Su historia comenzó en 1985 cuando una prueba de verificación de sexo de la Universidad de Kobe de Japón, en donde iba a participar en la Universiada descubre que tiene cromosomas XY, hecho que hizo que la Federación Internacional de Atletismo le retirara la licencia y le recomendara que fingiera una lesión para no participar en la competición, petición que la atleta en ese momento aceptó. No obstante, llegado el Campeonato de España, María José hizo caso omiso a la negativa de la federación para que desistiera de participar, a lo que la atleta contestó corriendo y ganando el Campeonato de España. Los medios de comunicación se hicieron eco de la noticia y acusaron injustamente a María José, humillándola⁵⁴¹ y haciendo que perdiera la beca, abandonara sus estudios y todas sus marcas quedaron eliminadas.

A pesar de las adversidades consiguió contratar un abogado y a un genetista, que llevó su caso a los tribunales, hasta que en julio de 1986 el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid demostró que su caso no suponía ninguna ventaja frente al resto de competidores y condenó a la Real Federación Española de Atletismo a indemnizar con 20 millones de pesetas a la atleta por difundir información ilegítima y el daño causado a la atleta. Su caso sentó precedentes y le devolvieron la licencia para poder competir en el año 1988⁵⁴².

⁵⁴⁰ María José Martínez Patiño, nacida en Vigo en julio de 1961, fue una atleta especializada en salto de vallas, Campeona de España en esta modalidad y llegando a participar en el Mundial de Helsinki 1983 y ostentar el récord de España de salto de vallas. Actualmente es profesora en la Universidad de Vigo.

⁵⁴¹ MORA, J., *La federación retira la licencia de atleta a María José Martínez Patiño por tener cromosomas masculinos*, 29 de enero de 1986, El País. Recuperado de:

https://elpais.com/diario/1986/01/29/deportes/507337210_850215.html

⁵⁴² Sobre la vida de María José Martínez se han escrito multitud de artículos periodísticos que resumen su carrera, destacamos HERRERO, G., *María José Martínez Patiño, experta ante todo en luchar*, 22 de mayo de 2018, Mundo Deportivo. Recuperado de:

<https://www.mundodeportivo.com/atletismo/20180522/443757002639/maria-jose-martinez-patino-experta-ante-todo-luchar.html>

Si bien estos test han estado presentes durante las décadas posteriores, a nivel olímpico el COI dejó de practicarlos en los juegos de Sídney de 2000 y se practicaban solamente en casos excepcionales⁵⁴³. Aunque otras federaciones y organismos que ostentan el máximo control de la competición no lo han hecho.

Este es el caso de la FIFA quién de nuevo volvería a centrar el debate en el año 2011, al prohibir expresamente los equipos mixtos en las competiciones organizadas por este organismo mediante la aprobación del Reglamento de verificación de identidad sexual para torneos FIFA⁵⁴⁴. La justificación aportada por el máximo organismo internacional del fútbol es que la identidad sexual es el resultado del complejo desarrollo físico y psicológico, hasta el punto de que la diferenciación aparentemente clara entre hombres y mujeres puede resultar, en ciertas situaciones, complicado de precisar.

No obstante, la polémica viene dada por la redacción del preámbulo y del apartado cuarto del Reglamento, ya que, por de un lado este apartado indica que en las competiciones masculinas organizadas por la FIFA solo podrán participar hombres, mientras que en las femeninas solamente tienen derecho a participar las jugadoras femeninas, y de otro lado, el preámbulo establece que única y exclusivamente se verificará el sexo de las mujeres⁵⁴⁵.

La FIFA ha esgrimido el argumento del juego limpio y de guardar la igualdad de condiciones de la competición, aunque no le ha servido para que le llovieran las críticas tras obligar a las jugadoras de fútbol a someterse a dichas pruebas para competir en el Mundial de Fútbol femenino de 2015⁵⁴⁶, siendo el caso más sonado el de la surcoreana Park Eun-sun⁵⁴⁷.

⁵⁴³ Aunque la realidad fue que la prohibición duró poco ya que el COI finalmente reintrodujo tales pruebas para Juegos Olímpicos de Londres de 2012.

⁵⁴⁴ El reglamento puede descargarse online en la web:

<https://img.fifa.com/image/upload/ihf3yx6kw3insqt6r0i6.pdf> Fecha de visita 12 de noviembre de 2018.

⁵⁴⁵ MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A, «¿Está prohibida en España la contratación de una futbolista por un club de la liga profesional?», en MILLÁN GARRIDO, A., (Coor.), *Derecho del fútbol: presente y futuro*, Reus, Madrid, pág. 159- 160.

⁵⁴⁶ SALAS, J., “*Verificación del sexo*”, *la última humillación para las futbolistas*, 2 de junio de 2015, El País. Recuperado de:

https://elpais.com/elpais/2015/06/01/ciencia/1433159953_245845.html

⁵⁴⁷ Delantera de la selección surcoreana que sufrió el acoso de las pruebas de verificación de sexo durante el año 2013. La selección surcoreana lo calificó la persecución de la jugadora como un atentado a los derechos humanos.

Fue en ese mismo julio de 2015, María José Martínez Patiño volvería a tener otra gran victoria, cuando en el TAD⁵⁴⁸ anulaba provisionalmente la Norma de Hiperandrogenismo de la Federación Internacional de Atletismo⁵⁴⁹ debido al caso de la atleta india Dutee Chand⁵⁵⁰. La norma anulada era la última actualización de las humillantes antiguas prácticas de test genéticos o análisis de cromosomas para determinar el sexo de las atletas.

El TAD consideraba que no estaba debidamente demostrado que la sobreproducción de testosterona genera una ventaja a las atletas, y que el sexo en el ser humano no es tan simple y que no sólo existe un factor determinante para simplificar, por ejemplo, las categorías competitivas en hombres y mujeres. Con este argumento, el TAD instaba a la Federación de Atletismo a formular una división de las competiciones que sea razonable y proporcionada.

A pesar de la retirada de la norma, el debate se avivó a partir de la participación de la atleta surafricana Caster Semenya⁵⁵¹ en los Juegos Olímpicos de Río 2016⁵⁵², cuya superioridad física debido a la alta producción de testosterona hacía de ella la gran favorita para alzarse con el título de los 800 metros. La atleta surafricana le tocó sufrir de nuevo burlas y diversas humillaciones⁵⁵³ de sus compañeras, incluso la federación de atletismo de

⁵⁴⁸ Tribunal Arbitral du Sport, también llamado en inglés Court of Arbitration for Sport (CAS) fue creado por el COI en 1984 bajo la dirección de Juan Antonio Samaranch y cuya sede reside en Lausana Suiza. El TAS es el máximo órgano arbitral autorizado para fallar sobre las disputas deportivas.

⁵⁴⁹ ARRIBAS, C., *El TAS anula las normas del deporte para diferenciar el sexo de los atletas*, 28 de julio de 2015, El País. Recuperado de:

https://elpais.com/deportes/2015/07/27/actualidad/1438028164_311293.html

⁵⁵⁰ Dutee Chand, nacida en la India en febrero de 1996, es una atleta ganadora del campeonato nacional indio de 100 metros y campeona asiática júnior de 200 metros. Como muchas otras atletas a lo largo de la historia se vio envuelta en un escándalo debido a la producción de testosterona de su cuerpo, pues a ojos de la federación de atletismo le otorgaba una ventaja competitiva.

⁵⁵¹ Caster Semenya, nacida en Suráfrica en enero de 1991, es una atleta de media distancia que dispone en su haber dos mundiales en la categoría de los 800 metros lisos en 2009 y 2017, y un oro olímpico en la misma categoría en Río de 2016. Semenya ha sido sin duda alguna el caso de más renombre de los últimos años respecto a la verificación del sexo y de la producción de testosterona.

⁵⁵² BORRAZ, M., *Las pruebas de verificación de sexo cuestionan derechos individuales y la "protección del deporte femenino"*, 15 de agosto de 2016, El Diario. Recuperado de:

https://www.eldiario.es/sociedad/Pruebas-verificacion-sexo-deporte-femenino_0_544545811.html

⁵⁵³ La atleta española Mayte Martínez declaró que “lo tenía todo para ser un hombre” o con más dureza atacaba la atleta italiana Elisa Cusma, al declarar que “este tipo de personas no deberían de competir con nosotras” y que la consideraba un hombre.

Sudáfrica denunciaba una auténtica caza de brujas a la atleta⁵⁵⁴. A pesar de que la atleta a había sometido a las pruebas de verificación de sexo para los JJ.OO. de Londres 2012 y la Federación Internacional de Atletismo aceptó que era una mujer, Semenya estuvo sometida durante meses a humillaciones y a la vulneración de su privacidad.

En la actualidad estas pruebas siguen estando presentes, si bien la prohibición de TAD ha hecho que la Federación Internacional de Atletismo y el COI recapaciten sobre estas prácticas y establezcan un modelo que no vulnere los derechos individuales de la mujer. Sin embargo, la realidad es de nuevo más compleja que la teoría, si bien la nueva norma que regule los niveles mínimos de testosterona debía entrar en vigor en noviembre de 2018, la Federación Internacional de Atletismo retrasó la implementación de la norma hasta marzo de 2019. Con el aplazamiento se pretende evitar la incertidumbre y retrasos adicionales en las atletas que quieran competir la próxima temporada⁵⁵⁵.

Las pruebas de verificación de sexo son uno de los muchos ataques contra la protección individual de la mujer deportista y que de nuevo demuestran la debilidad del Estado para proveer de una protección eficaz, segura y con garantías acorde a la declaración de Brighton. Esperemos que la nueva norma sea conciliadora con el pasado y la memoria de las atletas que han sufrido humillaciones y vejaciones por simplemente ser mujer deportista.

2. DEPORTISTAS PROFESIONALES

De nuevo las características del deporte sacan a relucir diferencias significativas en las cuales el Estado no puede ofertar a las profesionales del deporte el nivel de protección social deseado.

Históricamente el colectivo de mujeres deportistas ha estado a la sombra de sus homólogos masculinos en cuanto a popularidad. Lo que ha condicionado a su vez el acceso a los derechos laborales y de protección social. Durante el siglo XX las mujeres prácticamente han estado invisibilizadas en cuanto al deporte, aunque en realidad estaban involucradas en multitud de deportes tan variados y exóticos para la época como ajedrez, billar, boxeo, cricket, esgrima,

⁵⁵⁴ *Suráfrica denuncia una caza de brujas contra Caster Semenya*, 26 de abril de 2018, Diario Marca. Recuperado de:

<https://www.marca.com/atletismo/2018/04/26/5ae206feca4741932a8b45b3.html>

⁵⁵⁵ *Stay of regulations to suppress testosterone levels agreed by IAAF in Exchange for expedid CAS hearing*, Nota de prensa de Federación Internacional de Atletismo, 16 de octubre de 2018. Recuperado de:

<https://www.iaaf.org/news/press-release/stay-of-regulations-to-suppress-testosterone>

esquí, hípica, lucha grecorromana, motociclismo, pesca, piragüismo o waterpolo⁵⁵⁶.

No fue un camino fácil para mujer abrirse paso en el mundo deporte, pues había multitud de factores en su contra: el rechazo social de una sociedad más conservadora, las diferencias culturales entre el deporte de la clase bajas y los aristócratas, falta de instalaciones y recursos para practicar deporte o incluso las intensas jornadas laborales que debían cumplir.

Pioneras en conseguir en conseguir el reconocimiento como deportistas profesionales en los años 70 fueron las llamadas “Las Pelotari”⁵⁵⁷. Un grupo de mujeres pelotaris que hicieron de su afición al deporte su trabajo. Aunque no fue un camino nada fácil, ya que tuvieron que soportar multitud de obstáculos, insultos y comportamientos que hoy en día nos escandalizarían sobradamente.

En las décadas siguientes fue incesante la integración de la mujer en el deporte, de nuevo con el fútbol a la cabeza creándose la primera Liga Nacional Femenina de Fútbol en 1988 y posteriormente adaptándose a otros deportes, así como la apertura de nuevas competiciones que empezaron a reconocer la categoría femenina.

Visto el historial, podemos entender como de complicado ha sido para las mujeres deportistas llegar a conseguir el reconocimiento de deportistas profesionales y, por ende, poder acogerse a la protección social del Estado.

2.1. REAL DECRETO LEY 6/2019, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTÍA DE LA IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN

En la exposición de motivos encontramos diversas referencias a las problemáticas expuestas durante la presente tesis doctoral. Primeramente, reconoce que la ley de partida, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, no tuvo el efecto esperado respecto a la eliminación de cualquier forma de discriminación hacia la mujer y en garantizar la efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia laboral.

⁵⁵⁶ Véase la obra de GARCÍA GARCÍA, J. *El origen del deporte femenino en España*, Autoeditado, 2016.

⁵⁵⁷ BURUI IGUZKIZA, D, SALABERRI PELAYO, A., *Las Pelotari*, Documental, 2015, España.

Tal vez, siguiendo el planteamiento de RIVAS VALLEJO⁵⁵⁸, sea debido a que la LO 3/2017 no se integró debidamente la perspectiva de género en la normativa de prevención de riesgos laborales que considere un riesgo para la salud aspectos como la “doble jornada” de la mujer en el trabajo (en referencia al cuidado de la familia), la mayor precariedad laboral, la devaluación de valor de su trabajo o el machismo arraigado en algunos sectores, del que indudablemente le deporte profesional es uno de ellos.

Especialmente la nueva normativa recalca que, para que la igualdad de trato en el empleo sea plena, la ausencia de discriminación hacia la mujer debe partir de los siguientes puntos⁵⁵⁹.

- Las derivadas de la maternidad.
- La asunción de obligaciones familiares.
- Las derivadas del estado civil.

Poniendo como ejemplo aquellas situaciones en que la discriminación derive de acoso sexual o por razón de sexo, el ejercicio de los derechos de corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, las represalias a consecuencia de denuncias contra actos discriminatorios, y las cláusulas de los negocios jurídicos que causen discriminación.

Entre las medidas específicas que encontramos redactadas en la normativa encontramos la siguientes.

- Exigir planes de igualdad en empresas de más de cincuenta trabajadores. Así como las sanciones correspondientes de no cumplirse tal exigencia.
- Remarcar el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
- Recordar el derecho del trabajador a la remuneración correspondiente a su trabajo, en igualdad de condiciones y sin discriminación.

⁵⁵⁸ RIVAS VALLEJO, M. P., «Salud y discriminación de género», *Judicatus*, nº 5, 2015, pág. 97

⁵⁵⁹ Añade la norma que los poderes públicos están obligados a adoptar medidas específicas a favor de las mujeres cuando existan situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres.

- Equiparar los permisos nacimiento de ambos progenitores.
- Crear una nueva prestación para el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.

En nuestra opinión, la normativa es un impulso por lograr la plena igualdad entre hombres y mujeres, y a su vez, mostrar la voluntad del Estado para adaptar las normas a la realidad social y modificar aquellas que no han tenido el impacto deseado. No obstante, como veremos en el siguiente apartado, la equiparación de permisos por nacimiento de ambos progenitores puede traer diversas consecuencias negativas al aplicarse en el mundo del deporte.

2.2. NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR

Resumidamente, el RDL 6/2019 equiparó el permiso de paternidad con el de maternidad. De este modo, carecía de sentido separar ambas prestaciones y quedaron unificadas en una llamada “Nacimiento y cuidado de menor”, la cual obligará a ambos progenitores a tomar un descanso mínimo de seis semanas⁵⁶⁰.

Al no poder el deportista eludir el derecho que le confiere la normativa y disfrutar obligatoriamente las seis semanas, planteamos los siguientes problemas.

- El impacto para el club de perder el jugador seis semanas.

Dependerá de la relevancia del jugador para el equipo. Pero sin duda alguna, será un gran inconveniente en cuanto a la planificación del equipo e incluso de la temporada.

- El impacto para la carrera del deportista.

Seis semanas en la que el deportista no pueda competir, ni tampoco ir a entrenar ni asistir a las charlas de equipo⁵⁶¹. Implica que indudablemente el jugador va a perder parte de su condición física, por lo que pone en aprietos su carrera deportiva y arriesgándose a que sea cedido a otro club. Además, ya hemos comentado los riesgos que implica para el deportista el ejercitarse por su cuenta si sufre una lesión.

⁵⁶⁰ La obligación de las seis semanas empezará en el año 2021.

⁵⁶¹ Al considerarse tiempo de trabajo.

Por otra parte, tampoco podrá ser llamado a jugar a la Selección Nacional debido al descanso obligatorio.

- El control por parte de la SS.

La SS tendrá que dotar de mecanismos de control para asegurar el debido cumplimiento de la normativa. Por otra parte, pensemos que el jugador no está obligado a informar al club de la futura paternidad lo que puede causar un grave perjuicio al club en cuanto a la planificación deportiva.

- Perjuicio económico para el jugador.

Planteo el caso de un futbolista profesional o jugador de baloncesto cuyos salarios son más elevados. Si obligamos al deportista a tomar las seis semanas obligatorias, este cobrará la prestación acorde a la base máxima de cotización, por lo que, durante seis semanas, el deportista verá su salario reducido considerablemente.

En nuestra opinión, debemos esperar a ver la reacción de los deportistas y de los clubes deportivos, de la que intuimos no compartirán en la totalidad las exigencias de la SS. También creemos firmemente que el Gobierno ha buscado poner solución a los problemas de la maternidad trasladándolo a los hombres, por lo que esperamos que indirectamente, la norma que está hecha para favorecer la no discriminación, no se vuelva en contra de ellas.

Aun así, parece una medida excelente de la que esperemos ayude a crear una situación de igualdad entre ambos colectivos, siendo los clubes quienes deban de adaptarse a la normativa sin perjuicio de los deportistas.

2.2.1 La maternidad en el deporte profesional

La maternidad en el deporte profesional es un tema de gran sensibilidad, pues se pone de manifiesto un gran conflicto que abarca desde los derechos individuales de la trabajadora hasta los intereses entre el club y la deportista.

Desde mi punto de vista. Estos conflictos podemos resumirlos en los siguientes.

- Conflicto de resultados.

Resulta evidente que el club deportivo busca unos resultados, que previsiblemente se podrán ver afectados cuando concurra el embarazo de una deportista. Lo que puede perjudicar no sólo a la situación económica del club, sino a la del resto de compañeras.

- Conflicto económico.

Principalmente para el club deportivo, si bien es cierto que podrían hacer uso de los contratos de interinidad para cubrir el nacimiento y cuidado de menor y que están totalmente bonificados al 100% en las cuotas de SS. La realidad es totalmente diferente siendo de nuevo los clubes los principales perjudicados, ya que no pueden hacer uso de estos contratos por el sencillo motivo de que en la mayoría de federaciones, las plantillas y las fichas están cerradas una vez iniciada la competición, por lo que no cabe la substitución de un deportista⁵⁶².

En cuanto a la trabajadora, también puede tener un perjuicio económico si percibe otras percepciones como por ejemplo las primas por resultados, o incluso la pérdida de patrocinios.

- De continuidad en el club.

Es cierto que el impacto físico de un embarazo depende del deporte que se practique hasta la condición física de la deportista. A pesar de ello, existe un cierto riesgo de que la atleta no vuelva a tener el nivel exigido por el club y, por tanto, exista una bajada de rendimiento que derive en la extinción o la no renovación de su contrato.

- Salud para la deportista.

La presión por recuperar lo antes posible la condición física después de un parto puede acarrear problemas físicos o psicológicos si no son manejados de forma correcta por parte del equipo médico del club mediante la correcta prevención de riesgos laborales y haciendo uso adecuado de la vigilancia y seguimiento de la salud.

- De la función biológica.

El ejercicio de la maternidad queda considerado como una opción personal⁵⁶³ ya que no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico español que reconozca la maternidad como un derecho⁵⁶⁴. Es inevitable pensar que una deportista profesional se plantee ser madre, aunque tenga que apartar la idea

⁵⁶² Además, pensemos en la dificultad añadida de cubrir la posición específica de una jugadora.

⁵⁶³ No obstante, la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida en el apartado tercero del preámbulo sí que establecía el derecho de la mujer a fundar su propia familia.

⁵⁶⁴ MARRADES PUIG, A., *Luces y sombras del derecho a la maternidad. Análisis jurídico de su reconocimiento*, Universitat de València, Valencia, 2002, pág. 92.

hasta que se retire de la competición y ser madre en una edad más avanzada. No obstante, esta decisión personal no siempre se aplaza en el interés del deporte y la competición, y las deportistas profesionales deciden ser madres mientras están en activo.

Estos factores han derivado en que existan clubes deportivos que han instaurado cláusulas anti embarazo en el contrato individual de trabajo. Ejerciendo más si cabe, gran presión sobre las trabajadoras y una irrefutable desigualdad respecto de sus homólogos masculinos.

Debido a gravedad del asunto, la noticia saltó a primera plana de algunos de los principales medios de comunicación a principios de diciembre de 2016⁵⁶⁵ generando un gran revuelo debido a la discriminación que supone para la deportista y evidente nulidad de la cláusula⁵⁶⁶. Esta cláusula estipula que el club podrá rescindir unilateralmente el contrato de la trabajadora sin derecho a indemnización si se queda embarazada. Es decir, equiparando el despido a un despido procedente.

A pesar de que cláusulas ya se venían denunciando desde el año 2014, concretamente en el X Congreso de la Asociación Española de Derecho Deportivo⁵⁶⁷, donde tuvo lugar la conferencia *Embarazo como cláusula de penalización* en la que ya se informaba de que esta cláusula chocaba con el art. 14 de la CE que establece que los ciudadanos españoles somos iguales ante la ley, sin que queda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión opinión o cualquier otra circunstancia personal y además es contraria contra todo tipo de regulación de derecho laboral, en la práctica siguen siendo una

⁵⁶⁵ SUAREZ, O., *Clubes españoles imponen cláusulas antiembarazo a las jugadoras*, 1 de diciembre de 2016, El Mundo, Recuperado de:

<http://www.elmundo.es/deportes/2016/12/01/583f3c4ae5fdeaf1258b4659.html>

Las 'cláusulas antiembarazo': así se prohíbe tener hijos a las deportistas profesionales, 1 de diciembre de 2016, EcoDiario El Economista, Recuperado de:

<http://ecodiario.economista.es/futbol/noticias/7999404/12/16/Las-clausulas-antiembarazo-asi-se-prohibe-tener-hijos-a-las-deportistas-profesionales.html>

⁵⁶⁶ ORTIZ CABANILLAS, J. M., *La nulidad de las cláusulas "anti-embarazo" del baloncesto*, Artículo online publicado en Iusport, 29 de octubre de 2016, Recuperado de:

<https://iusport.com/not/24984/-p-align-center-b-i-la-nulidad-de-las-clausulas-ldquo-anti-embarazo-rdquo-b-p-p-align-center-i-jose-manuel-ortiz-cabanillas-p-/>

⁵⁶⁷ X Congreso de la Asociación Española de Derecho Deportivo tuvo lugar en Córdoba el 21 y 22 de noviembre de 2014.

realidad según denuncia LÓPEZ GONZÁLEZ⁵⁶⁸ en las diferentes disciplinas deportivas como baloncesto, fútbol o balonmano.

No hace falta entrar en detalle para apreciar el perjuicio al que ven sometidas las deportistas profesionales, siendo esta cláusula un auténtico lastre para la para la salud y protección de la trabajadora y para la promoción del deporte.

Llegados a este punto, cabe preguntarnos, ¿Por qué se siguen aplicando éstas cláusulas si los clubes saben que son nulas?, LÓPEZ GONZÁLEZ responde porque sencillamente hay una costumbre que lastra esta concepción de la mujer deportista⁵⁶⁹ y que pocas trabajadoras se han atrevido a denunciar por miedo a perder su puesto en el equipo, por lo que no se sabe a ciencia cierta cuantos contratos con esta cláusula pueden existir en la actualidad.

Es más que evidente que estas cláusulas son totalmente absurdas debido a la protección por nacimiento y cuidado de menor que impera en nuestro ordenamiento jurídico. Un ejemplo es la sentencia del TC, 17/2003, de 30 de enero de 2003. Dicho pronunciamiento estableció que: *“la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado”*.

Tampoco está de más mencionar la protección social a las mujeres embarazadas que los otorga organismos como la OIT, especialmente el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), cuyo art. 8 establece la prohibición de despedir una mujer embarazada⁵⁷⁰ y el art. 8 del

⁵⁶⁸ Secretaria General y Asesora Jurídica de la Asociación Española de Jugadoras de Fútbol (AEJF), Asesora Jurídica de la Asociación de Jugadoras de Baloncesto (AJUB), Miembro de la Comisión Jurídica del COE.

⁵⁶⁹ LÓPEZ GONZÁLEZ, M. J., *Una cláusula que alarma, la de rescisión unilateral si una deportista se queda embarazada*, Artículo online publicado en Iusport, 29 de octubre de 2016, Recuperado de:

<https://iusport.com/not/24980/una-clausula-que-alarma-la-de-rescision-unilateral-si-una-deportista-se-queda-embarazada/>

⁵⁷⁰ Art. 8. 1. - Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de

Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) que protege la responsabilidad familiar⁵⁷¹.

Las cláusulas anti embarazo son la consecuencia de encontrarse las deportistas profesionales en terreno de nadie. Situación causada por la inexistencia de ligas profesionales, de convenios colectivos específicos y falta de resortes legales que protejan a las deportistas. Aunque desde mi punto de vista, la gravedad del asunto es que deja en evidencia la inefectiva protección social por parte del Estado y de la administración laboral. Recordemos que los contratos de trabajo deben ser registrados en los servicios públicos de empleo, incluidas las cláusulas anexas. Además, dependiendo del deporte practicado, también deben contar con el visto bueno de la federación⁵⁷².

Afortunadamente, los tiempos cambian y en la actualidad se están dando los pasos para mejorar tales condiciones. No obstante, la historia parece repetirse en cuanto a los pioneros en los colectivos que están consiguiendo las mejoras, pues al igual que pasó en los años 70 y 80, son las jugadoras de futbol profesional quienes han tomado la delantera gracias a la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE). Avances que también se han visto en el futbol sala., y prueba de ello es el equipo gallego Burela Pescados Rubén siendo este el primer equipo profesional que ha firmado un convenio colectivo de empresa en el deporte femenino y que establecía la renovación automática en caso de embarazo de la jugadora.

El baloncesto, por su parte, ha sido otro de los deportes que más han sufrido tales cláusulas y que también muestra avances significativos. Un ejemplo práctico lo encontramos en el Uni Ferrol, pues el equipo gallego ha mantenido en su equipo a una jugadora estadounidense que se encontraba embarazada a pesar de que en el contrato tenía esta cláusula. El Club, afirmaba que la cláusula fue introducida por su agente y que han estado ajenos a la polémica y que no comparten la inclusión de estas cláusulas⁵⁷³.

la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

⁵⁷¹ Art. 8 - La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

⁵⁷² Los Estatutos de la Real Federación de Fútbol Español indica en el art. 122. 2. que para inscribir a un jugador con licencia tipo “P” (aquellos que perciban una retribución) deberán ir acompañados de la copia del contrato.

⁵⁷³ VALENCIA, J., *El Uni Ferrol mantiene una jugadora con una cláusula anti embarazo*, 2 de noviembre de 2016, La Voz de Galicia. Recuperado:

En cuanto al balonmano. La exjugadora internacional embajadora de la selección nacional femenina de balonmano, Begoña Fernández⁵⁷⁴, fue una de las primeras deportistas que empezó a denunciar esta práctica y que reconoció que durante su carrera ha firmado cláusulas anti embarazo. No obstante, afirma que la actualidad es totalmente diferente a los años en los que ella jugaba como profesional, ya que estas cláusulas han dejado de incluirse en los contratos, al menos en el balonmano⁵⁷⁵.

A nivel político, el grupo parlamentario Podemos de Andalucía solicitó en abril de 2018 una proposición no de ley para instar a la Junta de Andalucía a desarrollar la Ley del Deporte de Andalucía y así garantizar que no existan tales cláusulas. De igual modo, en mayo de 2018 la Comisión de Igualdad del congreso de los diputados instó al entonces gobierno Popular a que tomara parte del asunto y legislara para prohibir la introducción de cláusula anti embarazo en los contratos de los deportistas profesionales y amateurs, así como impulsar las inspecciones para detectarlas y sancionarlas⁵⁷⁶.

A pesar de los pasos que se están dando para proteger la maternidad en el deporte profesional. No puedo más que mostrar mi inquietud a que este aumento de la protección venga dado por las circunstancias del mercado del fútbol. Pues algunos partidos de fútbol femenino han llegado a albergar hasta 60.000 espectadores⁵⁷⁷ y es un mercado en alza, por lo que sería una nefasta publicidad de cara a patrocinadores si se pretende expandir el mercado.

https://www.lavozdegalicia.es/noticia/deportes/2016/11/02/uni-ferrol-mantiene-jugadora-clausula-antiembarazo/0003_201611G2P39991.htm

⁵⁷⁴ Begoña Fernández, nacida en Vigo en marzo de 1980. Jugadora de balonmano y capitana de la selección española, en la que lograron la medalla de bronce en los Juegos Olímpicos de 2012 y la medalla de bronce en el Mundial de 2011.

⁵⁷⁵ Fernández: "*A día hoy no existen cláusulas anti embarazo en balonmano español*", 1 de diciembre de 2016, Mundo Deportivo, Recuperado de:

<http://www.mundodeportivo.com/balonmano/20161201/412330399287/fernandez-a-dia-hoy-no-existen-clausulas-antiembarazo-en-balonmano-espanol.html>

⁵⁷⁶ La propuesta de sancionar a aquellos clubes que hagan uso de ellas al acceso de subvenciones o ayudas públicas sería una forma de evitarlas. No obstante, La realidad es que estas cláusulas nunca van a tener efecto a pesar de que los clubes las introduzcan.

⁵⁷⁷ El partido acontecido entre el Atlético de Madrid – Barcelona disputado en el Wanda Metropolitano de Madrid disputado el 17 de marzo de 2019.

2.2.2. La evaluación de riesgos de la maternidad en el deporte profesional

La evaluación de riesgos establecida en el art. 16 de la LPRL se desarrolla de nuevo en el art. 26 para abordar la especial protección de la maternidad. Evaluación que también que también deben realizar los clubes y entidades deportivas y que en el caso de las deportistas profesionales presenta un verdadero quebradero de cabeza.

En primer lugar, el art. 26. 1. de la mencionada ley indica que la evaluación de los riesgos deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de la deportista a los agentes, procedimiento o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o el feto.

Ya de per se, establecer un listado de riesgos para un deportista supone toda una odisea, la dificultad se ve incrementada si además hay que listar los riesgos que pueden afectar al correcto desarrollo del feto. Con la dificultad añadida de que no se puede crear un criterio unificador pues no tienen los mismos riesgos una futbolista que una jugadora de waterpolo.

Por tratar de listar algunos de los riesgos tanto para la trabajadora como para el feto, encontramos entre los más evidentes los percances del desarrollo del juego, como golpes la zona estomacal que pueden dañar al feto, lesiones, seguir estrictas dietas y tomar suplementos deportivos que pueden causar problema en el feto, el continuo estrés de la competición, muerte súbita... y ya centrados en otras especialidades de la prevención de riesgos podemos nombrar las caídas al mismo nivel en las duchas, accidentes *in itinere* o en misión, factores meteorológicos y climáticos por entrenar al aire libre⁵⁷⁸, riesgos psicosociales⁵⁷⁹, o la ergonomía, protección que en el terreno de la maternidad y deporte es prácticamente imposible llevarla a cabo por parte del club deportivo.

Continúa la redacción del citado artículo en caso de que la evaluación de riesgos revelase un riesgo sobre el embarazo o para la lactancia de la deportista, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo.

⁵⁷⁸ Especialmente sonado fue el caso de un rayo que fulminó a todo un equipo de fútbol congoleño en octubre de 1998, al caer mientras se disputaba un partido. Véase *Un rayo fulmina a un equipo de fútbol en el Congo*, 29 de octubre de 1998, El País. Recuperado de:

https://elpais.com/diario/1998/10/29/deportes/909615607_850215.html

⁵⁷⁹ Los deportistas profesionales son los candidatos perfectos a padecer depresión y otros riesgos psicológicos.

Es aquí donde de nuevo, entra la polémica y las especialidades de los deportistas, pues el club deportivo se verá obligado a adaptar las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Algo prácticamente imposible ya que los clubes no van a poder cambiar las normas de la competición o suavizar los entrenamientos de la trabajadora afectada ya que entonces no podría rendir al nivel exigido, por lo que entrará en juego la protección por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

2.2.3. La paternidad en el deporte profesional

La controversia de la paternidad no está en el acceso a la prestación, si no en que los deportistas no se acogen al descanso por razones estrictamente deportivas, siendo el caso más llamativo el del fútbol profesional. Para ejemplificarlo utilizaremos un artículo del periódico 20 minutos *Futbolistas: antes un gol que una baja por paternidad*⁵⁸⁰.

Los ejemplos que se exponían en el artículo eran bastante reveladores. Como en el caso de Gerard Piqué, que tan solo un día después de ser padre estaba viajando a Málaga para enfrentarse contra el equipo de dicha localidad. Mismo caso que Leo Messi que un día después del nacimiento de su hijo Thiago, disputó un partido contra el Celta de Vigo o el ejemplo de Joaquín Caparrós, cuando siendo entrenador del Mallorca renunció al descanso para seguir entrenando a su equipo. Otro ejemplo fue el de Andrés Iniesta que tres días después del nacimiento de su hija disputó un partido de cuartos de final de la Champions League.

Los casos expuestos no son aislados, ya que, según el artículo periodístico, tras ponerse en contacto con diferentes responsables de comunicación de equipos de Primera División dejaban claro que no les contaban bajas de paternidad, incluso en los equipos más modestos como el Rayo Vallecano.

Una posible explicación a este hecho la da Rafael Carpacho, jefe de prensa del Deportivo de la Coruña. Carpacho indica que la naturaleza de los deportistas es competitiva, por eso entrenan y se sacrifican todo el año para alcanzar los máximos resultados en la competición. De este modo, el aliciente de un deportista profesional es disputar todas las competiciones posibles y no faltar a un encuentro, y homenajear a su hijo desde el césped para tratar de dedicarle un gol.

⁵⁸⁰ HERNÁNDEZ, C. *Futbolistas: antes un gol que una baja por paternidad*, 20 Minutos, 25 de enero de 2013, Recuperado de:

<https://www.20minutos.es/noticia/1708057/0/futbolistas/permiso-paternidad/gerard-pique/>

No obstante, mostramos cierta discrepancia con las declaraciones de Carpacho y no podemos evitar relacionar el descanso por nacimiento y cuidado de menor con una posible baja del rendimiento que impida al deportista llegar al máximo de su nivel y, por tanto, perjudicar su futuro deportivo. Recordemos que los deportistas profesionales están bajo fuerte presión y que su renovación depende de los resultados, por lo disfrutar del descanso sería una contraindicación.

2.3. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA NATURAL

La prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural en España tiene un origen internacional, concretamente en la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres⁵⁸¹. En tal reunión se alcanzaron diferentes acuerdos políticos en materia de protección de la mujer que derivaron en la firma de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing⁵⁸² y consolidó, según la propia declaración, cinco décadas de avances jurídicos enfocadas a garantizar la igualdad de las mujeres y los hombres tanto en las leyes como en la práctica.

En España tendríamos que esperar hasta la entrada en vigor de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral para que las medidas adoptadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres se materializaran en una normativa.

El objetivo principal de dicha Ley, tal y como se extrae del preámbulo, adecuar la legislación española⁵⁸³ a las directrices marcadas por la normativa internacional, por lo que se prevé una serie de reformas legislativas que contemplen las nuevas relaciones sociales surgidas entre mujeres y hombres

⁵⁸¹ Reunión organizada por las Naciones Unidas y que celebrada en Beijing el 4 y 5 de septiembre de 1995 a la que asistieron 189 países y que supuso un punto y aparte respecto a la igualdad de género en las relaciones laborales.

⁵⁸² El principal objetivo estratégico era fomentar una armonización de responsabilidades laborales y familiares entre hombres y mujeres, a su vez la Declaración constituye un programa en favor del empoderamiento de la mujer donde prima la igualdad de género. La primera reunión antes de la Conferencia de Beijing tuvo lugar en 1975 en México, posteriormente se realizaron conferencias en 1980 en Copenhague y 1985 en Nairobi.

⁵⁸³ Concretamente las reformas alcanzarían al Estatuto de los Trabajadores y a los entonces vigentes Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

debido a la incesante incorporación de la mujer al mundo laboral⁵⁸⁴, y de este modo, los trabajadores puedan participar de la vida familiar.

2.3.1. Riesgo durante el embarazo

La mayor novedad que presentaba la Ley 39/1999 es la creación de una nueva prestación económica llamada riesgo durante el embarazo. Contingencia que se encuentra actualmente legislada en el art. 186 de la LGSS y cuyo objetivo es proteger la salud de la mujer embarazada mediante la suspensión del contrato de trabajo, iniciando un periodo de descanso que se extinguirá el día del parto, día en el cual empezará a tener efectos la prestación y el periodo de descanso por nacimiento y cuidado de menor.

Para que la prestación por riesgo durante el embarazo tenga efectos, previamente el empresario deberá haber hecho una evaluación de riesgos laborales acorde al art. 26 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, vista en el apartado 1.1.3 del presente capítulo. Una vez evaluado el riesgo que supone la actividad laboral para el embarazo para la trabajadora, el empresario deberá cambiar de puesto a la trabajadora a otro en el cual no sufra riesgo alguno⁵⁸⁵.

En caso de que el cambio no fuera técnica u objetivamente posible, o no pueda realizarse por motivos justificados, entrará en juego el art. 26. 3⁵⁸⁶. de la LPRL, y, por ende, el mecanismo de protección social de la prestación por embarazo de riesgo.

Como podemos deducir, el cambio de puesto de trabajo de una deportista profesional es técnicamente imposible por la misma naturaleza de la relación laboral y en base a la evaluación de los riesgos laborales del art. 16 de la LPRL, ampliada en el art. 26. Como hemos apuntado en numerosas ocasiones, el

⁵⁸⁴ Basado en los artículos de la CE, como el art. 39. 1. que establece el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. El art. 9. 2. por el cual, los poderes públicos deberán promover las condiciones de libertad e igualdad del individuo y remover los obstáculos que implican o dificulten la plenitud de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

⁵⁸⁵ El mismo artículo de la LPRL especifica que el cambio de puesto se llevará a cabo de conformidad a las reglas de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

⁵⁸⁶ Art. 26.3 - Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo [...] durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

deporte profesional exige al deportista una preparación intensa que lleva el cuerpo humano hasta los límites físicos⁵⁸⁷ por lo que existiría una situación de exposición a condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en el feto, por no hablar del riesgo de lesión o de percances durante la competición que podrían tener consecuencias fatales para el feto.

Esta imposibilidad junto al aumento progresivo de la profesionalización del deporte femenino hace que cada vez más mujeres disfrutaran de esta prestación prácticamente de forma automática una vez informen del embarazo al club. De este modo, las deportistas profesionales se verán beneficiadas frente al resto de trabajadores comunes en el acceso a la prestación por riesgo durante el embarazo, y creándose, de nuevo, una controversia respecto a la protección social del colectivo de los deportistas.

2.3.2. Riesgo durante la lactancia natural

La Ley 39/1999 también contemplaba otra nueva prestación llamada riesgo durante la lactancia natural, que podemos encontrar en el art. 188 de la LGSS. La característica definitoria de tal prestación la encontramos en el art. 26. 4. de la LPRL, al indicar que si las condiciones del trabajo de igual manera previstas para la protección por riesgo durante el embarazo, supusieran una vez reincorporada la madre al trabajo, un riesgo para la salud de la mujer y su hijo, podrá suspender el contrato de trabajo para iniciar el periodo de descanso. Es decir, que a diferencia del riesgo durante el embarazo dónde se protege a la madre y al feto, el riesgo de la lactancia protege a la madre y a hijo recién nacido⁵⁸⁸.

Es en la protección del hijo dónde entran en juego las especialidades de los deportistas profesionales, siendo el objeto de controversia en primer lugar el efecto que teniendo el deporte extremo para la composición y la calidad de la leche materna y, en segundo lugar, las posibilidades reales de la madre de amamantar a su hijo cuando las exigencias de la competición requieran continuos desplazamientos y concentraciones.

En cuanto a cómo afecta el deporte extremo a la lactancia, en la década de los 90 se publicaron numerosos estudios al respecto acerca de si el ejercicio intenso tenía influencia en la acumulación de ácido láctico en la leche

⁵⁸⁷ RIVAS VALLEJO, P. (DIR.), TOLEDO OMS, A. (COOR.), DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R., MARTÍN ALBÁ, S., PAREDES RODRÍGUEZ, J., *La relación del trabajo en el deporte profesional*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, pág. 131.

⁵⁸⁸ Hasta el máximo de 9 meses. Una vez cumplidos los 9 meses la madre ya no podrá acceder a la prestación por riesgo durante la lactancia.

materna⁵⁸⁹, si el recién nacido aceptaba la leche materna después del ejercicio físico⁵⁹⁰ o si el ejercicio a diferentes intensidades afectaba a la composición de la leche materna⁵⁹¹.

Los resultados determinaron que el ejercicio moderado (hasta el 75% de la intensidad) no genera acumulación o sobreproducción de ácido láctico en la leche materna. No obstante, se observó que el ejercicio intenso sí que provoca aumento del ácido láctico, siendo éste significativamente elevado incluso una hora y media después de finalizar el ejercicio, aunque se demostró que no afecta a la calidad ni a la composición de la leche. Para finalizar, el estudio acerca de la aceptación de la leche materna tras el ejercicio intenso llegó a la conclusión de que amamantar al infante tras realizar ejercicio a nivel intenso no influye en la aceptación de éste.

En resumen, podemos afirmar que para las deportistas profesionales no parece que haya riesgo en la composición de la leche materna y por tanto para la lactancia, por lo que no serían susceptibles de acogerse a tal prestación por el hecho de practicar deporte profesional.

Por otra parte, si nos atenemos a la protección del infante, las características de la relación laboral hacen que de nuevo este colectivo presente ciertas diferencias respecto a los trabajadores una relación laboral común, que podrían dar lugar a ciertas ventajas para lograr la protección por riesgo durante la lactancia. Concretamente hablamos de las actividades no compatibles con la toma directa de la lactancia por parte del infante, debido a por ejemplo los continuos viajes hacia competiciones, entrenamientos a turnos o en diferentes horarios, el tiempo acontecido en las concentraciones deportivas, tomar suplementos deportivos o ciertas dietas que puedan afectar a la calidad y cantidad de la leche materna, etc.

Analizando en profundidad estas actividades veremos primeramente la imposibilidad de la toma directa del pecho debido a diferentes horarios por el trabajo a turnos o el tiempo empleado en desplazamientos y concentraciones. Para ello utilizaremos la STS de 24 de abril de 2012 que analiza el supuesto de riesgo para la lactancia natural ciñéndose a la cuestión del tiempo de trabajo mediante el sistema de turnos y su distribución horaria.

⁵⁸⁹ QUINN, T. J., CAREY, G. B., *Does exercise intensity or diet influence lactic acid accumulation in breast milk?*, *Medicine & Science in Sport & Exercise Journal*, nº 1, Vol. 31, Enero 1999, pág. 105 – 110.

⁵⁹⁰ QUINN, T. J., CAREY, G. B., WRIGHT, K.S., *Infant acceptance of breast milk after maternal exercise*, *Pediatric Journal*, nº 4, Vol. 109, Abril 2002, pág. 585 – 589.

⁵⁹¹ QUINN, T.J, CAREY G. B., GOODWIN, S.E., *Breast milk composition after exercise of different intensities*, *Journal of Human lactation*, nº 2, Vol. 13, Junio 1997, pág. 115 – 120.

El Tribunal sostiene que se puede apreciar el riesgo para la lactancia cuando los horarios de trabajo resultan inadecuados con los periodos regulares de alimentación del lactante. No obstante, indica que el riesgo será protegido siempre y la incompatibilidad de amamantar directamente al bebé no pudiera suplirse con la extracción de la leche, especialmente en aquellos supuestos o circunstancias que debido a la prestación de servicios impide tanto la extracción de la leche como su conservación. Por lo que las deportistas profesionales serían unas candidatas perfectas.

2.4. EMBARAZO DE RIESGO

El embarazo de riesgo protege una situación clínica derivada del propio embarazo y que no está relacionada con el puesto de trabajo ni con la actividad laboral desempeñada, siendo esta la nota diferenciadora del riesgo durante el embarazo⁵⁹².

Al tratarse de una situación clínica derivada del embarazo es complicado que una deportista pueda acogerse a esta prestación ya que casi con total seguridad la deportista embarazada estará cubierta por el riesgo durante el embarazo. Aunque también podría darse el caso de deportes muy concretos que no requieren una capacidad física extrema como el tiro con arco o los deportes de mesa⁵⁹³ y que podrían ser susceptibles de ser reconocida la prestación de embarazo de riesgo. Aunque también existe una alta probabilidad que sus practicantes sean DAN y no profesionales y, por tanto, no estén cubiertos.

3. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

Sin duda alguna, los DAN son los que menos protección social cuentan en materia de nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural. Esta desprotección está causada principalmente por el hecho de que el convenio especial no cubre ninguna de estas causas.

A la desprotección, también hay que sumar la incompleta falta de visibilidad y diferencias que sufren respecto a los deportistas masculinos, como quedó retratado en el documental *Mujeres deportistas: una historia en común*⁵⁹⁴ donde se recogen diferentes historias personales de mujeres deportistas en las que exponen las dificultades que han tenido para llegar a lo alto del deporte. Para

⁵⁹² A efectos económicos el riesgo durante el embarazo tiene consideración de contingencia profesional, mientras que el embarazo de riesgo es una contingencia común.

⁵⁹³ Por ejemplo, el ajedrez o el billar.

⁵⁹⁴ MÉNDEZ, P., *Mujeres deportistas: una historia en común*, Documental patrocinado por el Ayuntamiento de Sagunto, 2018.

ejemplificarlo, es mejor que veamos algunos casos reales de deportistas que han pasado por este calvario y cuales han sido las consecuencias para ellas.

Uno de los casos más sonados fue el de Nuria Fernández⁵⁹⁵, que expuso a la opinión pública la desprotección que sufre el colectivo. Su historia empieza en 2007 cuando decide ser madre a los 31 años, a pesar de estar en la élite de su categoría y de que su entorno le recomendaba que esperara porque con esa edad no sabrían si después de ser madre podría volver a la alta competición. Nuria hizo caso omiso y decidió aventurarse en la maternidad. La primera consecuencia fue la congelación de la beca que disfrutaba y de los patrocinios que recibía. A pesar de la falta de información sobre la maternidad ligada al entrenamiento y al deporte de élite que se contaba en esa época, la atleta salió del paso al reincorporarse a la competición, y ganando en el 2010 el campeonato de Europa en los 1500 metros y dando una lección al mundo de que con 40 años aún se puede estar en la élite del deporte, a pesar de que en el 2015 se quedara tan sólo a 17 centésimas de segundo de clasificarse para los Juego Olímpicos de Rio.

Otro ejemplo es el de Blanca Manchón⁵⁹⁶, pues sus patrocinadores le retiraron el patrocinio una vez les anunció que estaba embarazada. Manchón vivió una situación de abandono tanto por parte de los patrocinadores como de la Federación Española de Vela al no renovarle la beca, que por poco le hace perder su profesión, ya que la deportista tenía que pagar por su cuenta los viajes a las competiciones y el material necesario para seguir entrenando. La dedicación y persistencia de Blanca hicieron que tuviera que buscarse un entrenador personal para volver a la competición, y siete meses después del parto, sin patrocinadores y con una vela prestada, se alzó con el Mundial de Windsurf en julio de 2017. A pesar de alzarse con el título, Blanca seguía sin patrocinadores que le pudieran apoyar para estar presente en los JJ.OO. de Tokio, situación que a cambió una vez su caso saltó a los medios nacionales, consiguiendo finalmente en septiembre del mismo año un patrocinador que le permita volver a entrenar y estar en lo más alto de la competición.

Como hemos visto estas historias han terminado bien para la atleta, sin embargo, hay muchísimas más atletas anónimas que sus casos no han gozado la repercusión necesaria y han tenido que abandonar la competición a causa de

⁵⁹⁵ Nuria Fernández, nacida en Lucerna, Suiza, en agosto de 1976, atleta española especializada en los 1500 metros lisos. En su palmarés se encuentran dos campeonatos de Europa en 2010 y 2012, ostentando el récord de España absoluto en pista cubierta de esta modalidad. También participó en los JJ.OO. de Londres 2012.

⁵⁹⁶ Blanca Manchón, nacida en Sevilla en marzo de 1987, seis veces campeona del mundo de windsurf y que también participó en los juegos Olímpicos de Atenas en 2004.

la maternidad, quedándose a su vez, desamparadas y desprotegidas por parte del Estado como fue el caso de la ciclista Leire Olaberria⁵⁹⁷ quien ha denunciado a Federación Española de Ciclismo ya que según la deportista, se sentía discriminada por no poder compaginar el cuidado del menor con el deporte. El calvario de Leire empieza con el nacimiento de su primer hijo en diciembre de 2016, a pesar de que su equipo le había dado las facilidades para poder conciliar, la deportista no sintió el mismo apoyo por parte de la selección nacional, ya que había decidido priorizar el cuidado del menor sobre el deporte.

El caso de Leire es uno de los más recientes que se han vivido en el deporte de alto nivel y de los que más repercusión han tenido, pues la deportista ha llevado a la Federación de Ciclismo a los tribunales, ha planteado su caso a la Comisión de Cultura y Deporte del Congreso y ha pedido amparo al CSD. Por otra parte, la Federación de Ciclismo niega haber discriminado a la ciclista por ser madre y afirma haber puesto las facilidades necesarias para asistir a la selección nacional con su familia y el recién nacido. Por otra parte, el Comité de Competición y Disciplina Deportiva, tras analizar el caso, dictaminó que no existía discriminación alguna hacia Leire.

Si entrar a juzgar quien de las dos partes tiene razón o no, pues de ya se encargarán los tribunales. La realidad es que la actual desactualización de la Ley 10/1990 en cuanto gestión de la maternidad en el deporte de alto nivel, junto a la falta de protocolos de actuación por parte de las Federaciones para adaptarse a las necesidades de las deportistas⁵⁹⁸ o la falta de una evaluación de riesgos de la maternidad y la lactancia como disponen los deportistas profesionales, hacen que este colectivo sea especialmente vulnerable y que surjan puntos de vista distintos como el caso expuesto, pues la deportista que acaba de ser madre probablemente tendrá unas necesidades y la Federación considerará que tiene otras distintas, y ahí es donde puede dar lugar a un conflicto.

3.1. MATERNIDAD

Como hemos apuntado la maternidad no está cubierta por el convenio especial, por lo que las ayudas a esta contingencia tienen que cubrirse mediante otros sistemas de carácter público, como son la subvenciones.

⁵⁹⁷ Leire Olaberria, nacida en Guipúzcoa en febrero de 1977, es una ciclista que compite en la modalidad de pista. En su haber cuenta con una medalla de bronce en las olimpiadas del año 2008, haciendo participación también en las de 2012. Bronce en el campeonato del mundo de Ciclismo de Pista en 2010 y oro en el Campeonato Europeo en 2010.

⁵⁹⁸ En gran medida causado por la desactualización de la Ley 10/1990.

Una de las ayudas más destacadas son las ayudas a mujeres DAN por nacimiento y cuidado de hijos menores de tres años, que se encuentran englobadas dentro del programa Mujer y Deporte del CSD, y cuyo objetivo es facilitar la conciliación de la vida deportiva y familiar.

Estas ayudas se dividen en tres partes.

- Ayudas a mujeres deportista que han sido madres⁵⁹⁹.
- Ayudas a mujeres deportistas que tengan hijos menores de 3 años a cargo de personal cuidador o en centros educativos infantiles.
- Ayudas mujeres deportistas que tengan hijos recibiendo formación académica reglada.

No obstante, estas ayudas tampoco están libres de polémica ya que de la redacción de la norma vemos que existen ciertos límites de acceso. Por una parte, no todas las DAN son elegibles, ya que requiere de requisitos de acceso que limitan la concesión de estas ayudas⁶⁰⁰ y por otra parte la redacción y la fecha de publicación de las ayudas hace que haya deportistas que puedan verse perjudicados como le ocurrió a Isabel Macías.

El caso de Isabel Macías⁶⁰¹ empieza cuando decide interrumpir su carrera para ser madre. La maternidad llegó en noviembre de 2017 y unos meses después tuvo una operación que le impedía rendir al máximo. La larga recuperación jugó en contra de Macías al perder la condición de DAN en junio de 2018, mientras que las ayudas del CSD se publicaron en agosto del mismo año⁶⁰² por lo que no pudo acogerse a ella.

Desde mi punto de vista, coincido con la atleta en que la redacción de la subvención es mejorable, ya que no tiene sentido que una ayuda que abarca el año 2017 exija un requisito de ser DAN en el 2018. Sería más lógico que se

⁵⁹⁹ También se incluye la adopción y el acogimiento.

⁶⁰⁰ Se requiere que sean deportistas de alto nivel, con licencia federativa en vigor y acreditar diez internacionalidades o haber participado en un Campeonato de Europa, del Mundo o JJ.OO. representando a España.

⁶⁰¹ Isabel Macías, nacida en Zaragoza en agosto de 1984, es una atleta de medio fondo especializada en los 1500 metros. Ha sido campeona de España en las modalidades de Cadete, juvenil Promesa y Absoluta, además de subcampeona de Europa de pista cubierta.

⁶⁰² Recordemos que un requisito indispensable para obtener la ayuda es tener reconocida la condición de deportista de alto nivel. Macías tampoco pudo renovar su condición de atleta de alto nivel al encontrarse incapacitada por el parto y la operación de la lesión.

requiriera ostentar tal condición durante el año 2017, y de esa forma evitar retrasos en las publicaciones de las ayudas debidas, por ejemplo, el cambio de gobierno que tuvo lugar en el 2018.

A raíz de casos como el de Isabel Macías el CSD anunció en septiembre de 2018 en la Comisión de Cultura y Deporte del Congreso de los Diputados una reforma de la Ley 10/1990 para evitar casos como el de Isabel Macías y en concreto como el de Leire Olabarriá⁶⁰³.

Por otro lado, han surgido iniciativas de apoyo a la maternidad desde las propias federaciones, como es el caso de la Federación Internacional de Piragüismo. Esta iniciativa consiste en congelar en el ranking a las deportistas durante el periodo del embarazo y la recuperación para que puedan ser madres con la tranquilidad de que volverán a competición en el mismo punto en el que lo dejaron para ser madres.

En resumen, aún queda un largo recorrido para conseguir el equilibrio entre los DAN y los profesionales. No obstante, no es por la falta de propuestas, ya que en mi opinión la solución es tan sencilla como simplemente incluir la maternidad entre las contingencias cubiertas por el convenio especial.

3.2. PATERNIDAD, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA.

Respecto a estas tres contingencias, lamentablemente no existe ninguna ayuda a la que puedan acogerse los DAN cuando son padres, ni las madres que experimenten riesgo durante el embarazo o la lactancia.

Como posible solución, la propuesta es la misma que en el apartado, el de incluir la protección de la paternidad y el riesgo durante el embarazo y lactancia en el convenio especial. De esta manera conseguiríamos acercar las posiciones entre los DAN y los profesionales y acercar posturas para conseguir la plena igualdad.

⁶⁰³ *María José Rienda comparece en el Congreso de los Diputados*, 18 de septiembre de 2018, Nota de Prensa del CSD. Recuperado de:

<http://www.csd.gob.es/csd/documentacion/01GabPr/Novidades/maria-jose-rienda-comparece-en-el-congreso-de-los-diputados>

CAPÍTULO X

LA ACCIÓN PROTECTORA COMPLEMENTARIA

Históricamente, la protección social complementaria está fuertemente vinculada al llamado Tercer Sector de Acción Social⁶⁰⁴. Siendo este el sector de la sociedad que ha tratado de hacer frente a las situaciones de desigualdad y de exclusión social, partiendo de la premisa de que las desigualdades no están causadas por hechos coyunturales, sino por la existencia de problemas estructurales propios de los ciclos económicos⁶⁰⁵.

Normativamente, la protección complementaria surge en su estado más primitivo de la Decreto 56/1963, de 17 de enero, por el que se establece una tarifa de cotización para los Seguros Sociales obligatorios y Mutualidades Laborales, se establece un régimen voluntario y complementario de Seguridad Social y se regula la contratación colectiva sobre estas materias.

Ya la exposición de motivos del decreto anunciaba que la Ley 24 de abril de 1958 sobre Convenios Colectivos Sindicales y el Decreto de 21 de marzo de 1958 sobre mejoras voluntarias⁶⁰⁶ había repercutido negativamente en la protección por SS y más aún, en las numerosas mejoras salariales voluntarias concedidas por los empresarios al estar estas exentas en todo o en parte de las cotizaciones a los seguros sociales⁶⁰⁷.

De este modo se estaba creando un doble problema, por una parte, la falta de ingresos para mantener el sistema, y de otra, la disminución de las prestaciones en relación al salario real del trabajador⁶⁰⁸. Podemos afirmar que,

⁶⁰⁴ El Tercer Sector de Acción consistía en organizaciones y personas que, movidas por los valores de la solidaridad, igualdad de oportunidades, inclusión y participación social, buscaba el desarrollo social equilibrado, la cohesión social y un modelo de organización social en el que la economía esté al servicio de la ciudadanía.

⁶⁰⁵ Preámbulo de la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social.

⁶⁰⁶ Aclarar que dichas mejoras se refieren únicamente a mejoras salariales y no a prestación complementarias.

⁶⁰⁷ Como dato anecdótico, la misma exposición de motivos calificaba de discutible que en algunas ocasiones, parte de la cotización ha ido a financiar costosos sistemas individualizados de seguridad social.

⁶⁰⁸ Siendo estas insuficientes para cubrir las prestaciones básicas como la enfermedad o el desempleo, pues no podían cubrir el nivel de subsistencia básico.

en su origen, las mejoras voluntarias y su regulación no buscaban estimular la iniciativa privada sino evitar el empobrecimiento del sistema social⁶⁰⁹.

Posteriormente, la protección social complementaria se vio reforzada durante las últimas décadas de siglo XX debido a la pérdida de competencias exclusivas de las administraciones públicas para llevar a cabo las funciones de protección del Estado. Motivo que propició un mayor protagonismo de los agentes privados para sumir tales funciones, ya fueran con o sin ánimo de lucro⁶¹⁰. A su vez, CABEZA PEREIRO y FERNANDEZ PRIETO, afirman que los poderes públicos han fomentado que la acción social complementaria sea asumida por entidades privadas, poniendo como prueba de ello la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social.

Serán estos agentes privados⁶¹¹, quienes, partiendo de las mismas premisas del Tercer Sector buscarán complementar las prestaciones públicas como medida para hacer frente a la posible desestabilidad del sistema de reparto de la SS. Pues éste puede verse amenazado por los problemas de los ciclos económicos y los retos demográfico.

En su mayor rango normativo, la protección complementaria la encontramos en la redacción del art. 41 de la CE⁶¹² y, podemos definirla como la protección que suplementa a la prevista por la SS.

Las notas definitorias de la protección complementaria son las siguientes.

- Es de carácter privado.

Principalmente, tiene un carácter privado cuyo origen puede ser:

- o La voluntad unilateral del empresario.
- o Muto acuerdo entre empresario y trabajador a título individual.

⁶⁰⁹ MARTÍNEZ ABASCAL V. A., HERRERO MARTÍN, J. B., *Curso de derecho de la Protección social*, Tecnos, Madrid, 2013.

⁶¹⁰ CABEZA PEREIRO, J., FERNANDEZ PRIETO, M., *Manual de protección social complementaria*, Tecnos, Madrid, 2017.

⁶¹¹ Básicamente nos referimos a la masa empresarial.

⁶¹² Artículo 41 de la CE - Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

- Mediante la negociación colectiva.

Esta definición excluiría a los DAN de toda protección complementaria. Ya que no existe la iniciativa privada por parte del Estado. En todo caso, podemos hablar de “mejoras unilaterales” mediante los organismos públicos a favor de un colectivo y que serán las que analizaremos en el presente capítulo.

- Es de adhesión voluntaria.

Históricamente, el trabajador o mediante sus representantes podían elegir adherirse a tal protección. No obstante, actualmente la adhesión se realiza mayoritariamente de manera automática a través de la negociación colectiva, dejando las mejoras de adhesión voluntaria al contrato individual de trabajo.

Cabe mencionar que de un modo similar esta característica se cumple con mayor frecuencia en los DAN. Al ser el Estado quien anuncia las ayudas y los deportistas eligen acogerse a ella o no.

- Son de carácter complementario.

La característica principal que debemos tener en cuenta es que no sustituyen al sistema público de protección social, pues solamente complementan las prestaciones que otorga la SS.

También es importante recalcar que las mejoras en la protección social no liberan al empresario ni al trabajador de realizar las aportaciones correspondientes al sistema social, es decir, la obligación de cotizar persiste.

- No hay solidaridad entre los adheridos.

En la protección social complementaria no existe la solidaridad del sistema de reparto, ya que las mejoras no son extrapolables a otros individuos fuera del acuerdo privado.

- Computan a la base de cotización

En base al art. 23 B) a) Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, las mejoras voluntarias computan para el cálculo de la base de cotización⁶¹³.

⁶¹³ A excepción de la prestación de servicio de educación en las etapas de infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional por centros educativos autorizados, a

Este apartado vemos necesario aclarar que dependerá del tipo de mejora. Por ejemplo, no es lo mismo la inclusión de un seguro privado al trabajador que sí deberá constar en la base de cotización, que una mejora en la prestación por IT.

En la actualidad, la acción social de los clubes y entidades deportivas se ha instrumentado en un sistema para satisfacer las necesidades de los deportistas, con el objetivo de motivar al empleado y de aumentar la reputación de la empresa. Siendo el apartado dónde englobaremos a los deportistas profesionales.

Por el lado contrario, cabe matizar que técnicamente no existe protección social complementaria de carácter privado en los DAN, al no existir una relación laboral. Sin embargo, analizaremos diversos mecanismos adicionales para incrementar el nivel de protección que ha previsto el Estado.

1. DEPORTISTAS PROFESIONALES

Es el art. 43 de la LGSS quién abre la puerta a los deportistas profesionales a la protección social complementaria mediante las llamadas “mejoras voluntarias”. El indicado artículo estipula que la modalidad contributiva podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del RGSS.

De nuevo nos encontramos ante un artículo escueto que no aporta a penas información sobre cómo deben instrumentalizarse o regularse tales mejoras, por lo que deberemos complementarlo con la STS de 31 de enero de 2007, en la que el Alto Tribunal falla en base al art 43 y 238 de la LGSS de 2015, de establecer como fuente reguladora de la protección complementaria los pactos derivados del convenio colectivo, el contrato individual, la decisión unilateral del empresario o la suscripción de un seguro colectivo por parte del club o entidad deportiva⁶¹⁴. Siendo esta su vez, las fuentes reguladoras de las mejoras voluntarias.

Por último, cabe añadir que el límite de las mejoras lo estipula el art. 238. 2. de la LGSS. Aunque de nuevo estamos ante un breve y escueto artículo que genera más dudas de las que resuelve, pues se indica que la concesión de las mejoras voluntarias deberá ajustarse a lo establecido en la sección donde se

los hijos de sus empleados, con carácter gratuito o por precio inferior al normal de mercado y de las mejoras en las prestaciones como la IT

⁶¹⁴ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 69, 2007, pág. 147.

encuentra el citado artículo y las normas dictadas para su aplicación y desarrollo.

A continuación, enumeraremos las mejoras que podemos encontrar en relación a los deportistas profesionales.

1.1. MEJORA DIRECTA DE LAS PRESTACIONES

Regulada en el art. 239 de la LGSS, establece que las empresas⁶¹⁵ podrán mejorar las prestaciones del RGSS. Entendiéndose que no existe límite sobre que prestaciones pueden ser mejoradas. Por lógica entendemos que son solamente aquellas a las que puede causar el deportista mientras se encuentra de alta en el club deportivo⁶¹⁶.

En el caso de los deportistas profesionales, estas acciones suelen ir orientadas a hacer que el deportista solamente tenga que preocuparse por entrenar y estar preparado para la competición, sin que existan otras distracciones⁶¹⁷.

En cuanto a los límites aplicables a las mejoras directas de las prestaciones, encontramos los siguientes.

- Las mejoras de las prestaciones estarán estén costeadas exclusivamente por las empresas⁶¹⁸.
- Excepcionalmente y bajo previa aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición.
- Cuando un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación, ese derecho no podrá ser anulado si no es de acuerdo con las normas que regulan su concesión⁶¹⁹.

⁶¹⁵ A pesar de que la normativa en Seguridad Social menciona las “empresas” en general, podemos afirmar que también van incluidos los clubes y entidades deportivas sea cual sea su estructura societaria.

⁶¹⁶ Por ejemplo, una mejora en la prestación de IT, en a que desde el primer día el deportista recibe el 100% de la prestación.

⁶¹⁷ La preparación mental y psicológica de la alta competición es de extrema importancia. El Deportista profesional no puede estar pendiente de otros menesteres que no sean la competición.

⁶¹⁸ Siguiendo el ejemplo de la mejora por prestación de IT al 100%, los tres primeros días que la norma general no contempla mejora alguna serán a cargo del club y no de las arcas de la Seguridad Social.

Entre las mejoras directas que podrían afectar al deportista profesional encontramos.

1.1.1. Mejoras en las prestaciones o inclusión de nuevas prestaciones

CABEZA PEREIRO y FERNANDEZ PRIETO enumeran diferentes acciones o medidas generales como son las mejoras en los entornos y herramientas de trabajo, mejoras en los equipos de seguridad y salud, garantías del respeto al principio de igualdad o la atención a las necesidades de conciliación de la vida laboral y familiar. Por nuestra parte, podemos añadir también los complementos de la base reguladora por IT derivada de contingencias comunes o profesionales, asignaciones familiares, premios a la jubilación, asignaciones familiares, etc...

También podemos incluir seguros colectivos adicionales que afectan a toda la plantilla y que según su negociación podrán cubrir accidentes derivados de contingencias comunes o profesionales.

1.1.2. Fondos de pensiones

Un plan de pensiones es aquel producto financiero enfocado a la jubilación, en la cual la empresa puede realizar aportaciones periódicas para que el deportista el día de su jubilación pueda disponer de unos ahorros e intereses extras.

Desde mi punto de vista los planes de pensiones tienen un sentido a nivel personal del deportista debido a la corta carrera profesional de este colectivo y la posterior dificultad de cotizar de forma continua. Por este motivo, los deportistas profesionales disponen de ventajas fiscales en caso de que realicen aportaciones a estos fondos⁶²⁰. Siendo un ejemplo los planes de ahorro ofrecidos por la Mutualidad de Deportistas Profesionales.

⁶¹⁹ En el caso de las mejoras individuales será mediante la modificación unilateral de condiciones de trabajo prevista en el art. 41 del ET. Mientras que las mejoras colectivas deberán hacerse mediante la firma de un nuevo convenio colectivo, modificación de este o si es a nivel de empresa mediante modificación colectiva de condiciones de trabajo.

⁶²⁰ Así está regulado en la disposición adicional undécima de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

1.1.3. Seguros privados o colectivos

En cuanto a los seguros privados de deportistas fue especialmente sonado el caso de Iker Casillas al asegurarse sus manos por un valor de 7,5 millones de euros⁶²¹ o los astronómicos seguros de piernas de Lionel Messi y Cristiano Ronaldo⁶²² llegando a alcanzar los 50 y 100 millones de euros respectivamente. Esta modalidad de seguros, si bien es cierto que en ocasiones viene respaldada por una campaña de marketing, presenta un nuevo tipo de protección social “a la carta” al que sólo tienen acceso los deportistas más exclusivos.

Respecto a los seguros colectivos, tienen su origen en la negociación colectiva, por lo que existe variedad entre las coberturas que suelen ofrecer⁶²³. En caso de que exista obligación contractual de realizar el contrato de seguro ya sea por pacto individual o bien por convenio colectivo y el club deportivo haya omitido la concertación de este. Será responsable de abonar las cantidades en caso de infortunio que debiera estar cubierto tal y como se ha indicado en numerosas sentencias, como por ejemplo la de STSJ de Canarias de 14 de noviembre de 2017.

En el caso expuesto, el convenio colectivo del sector de la empresa afectada, obligaba a estas a concertar un seguro de vida como mejora voluntaria. La empresa demandada no suscribió tal seguro y uno de sus empleados cometió un suicidio. Por este motivo el tribunal condena al pago de la indemnización de 25.000 € a la empresa.

1.1.4. Mutualidades de previsión social

Las mutualidades de previsión social se encuentran reguladas en Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y parcialmente en RDL 6/2004, de 29 de

⁶²¹ *Iker Casillas asegura sus manos*, 24 de septiembre de 2007, Diario Marca. Recuperado de:

http://archivo.marca.com/edicion/marca/futbol/1a_division/real_madrid/es/desarrollo/1039037.html

⁶²² *¿Qué piernas valen más las de Messi o las de Ronaldo?*, 20 de diciembre de 2017, El Periódico. Recuperado de:

<https://www.elperiodico.com/es/gente/20171220/valor-piernas-futbolistas-messi-cristiano-6508038>

⁶²³ En el convenio de futbolistas profesionales no existe la obligación de realizar tal seguro, mientras que en el de ciclistas profesionales sí que existe la obligación de los clubes de complementar la indemnización por muerte o lesión invalidante, pudiéndose concertar un seguro para la ocasión.

octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Una mutualidad de previsión social es básicamente una entidad aseguradora de carácter voluntario que complementa al sistema social mediante las aportaciones de los miembros mutualistas.

El art. 44 de la Ley 20/2015 destaca que el ámbito de cobertura de las mutualidades de previsión social son las de muerte, viudedad, orfandad, jubilación y dependencia. No obstante, el mismo artículo indica que también podrán otorgar prestaciones por razón de matrimonio, nacimiento y cuidado de menor, hijos y defunción, defensa jurídica y asistencia, prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión.

La característica que más nos interesa de las mutualidades respecto a los deportistas profesionales, es que tales mutualidades también podrán realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo y de enfermedad. Además, el artículo marca que el límite de las prestaciones económicas que se puede recibir no podrá exceder de los 30.000 € como renta anual.

En el caso de los deportistas profesionales existen diversas mutualidades: Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas españoles a Prima Fija, Mutualidad de Deportistas Profesionales... y como veremos a continuación, las mutualidades están estrictamente relacionadas con el establecimiento de tipos de cotización adicionales ya que deben ser gestionadas por este tipo de mutualidades⁶²⁴.

1.2. ESTABLECIMIENTO DE TIPOS DE COTIZACIÓN ADICIONALES

Las mejoras por aumento de los tipos de cotización aparecen originalmente en el art. 184 de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1966. Este artículo, especificaba que el Ministerio de Trabajo podrá aprobar cotizaciones adicionales mediante el aumento del tipo de cotización con el fin de revalorizar las pensiones ya causadas o mejorar las futuras.

⁶²⁴ GARCÍA VALVERDE, F., GARCÍA VALVERDE, M. D., «Las mejoras voluntarias de la seguridad social: situación actual en la normativa y la jurisprudencia de España», *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 62, 3/2009, pág. 112.

Esta normativa, abría la puerta a que los tipos de cotización de las cuotas a la SS sufrieran variaciones en el tipo si estas eran a favor del trabajador, como posteriormente confirmó el art. 76 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo en materia de campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el RGSS. La Orden Ministerial afirmaba que, para los trabajadores incluidos en tal régimen, se podrían establecer previo informe de la Organización Sindical, sistemas especiales en la forma de cotización⁶²⁵.

El objetivo principal del establecimiento de tipos de cotización adicionales era aumentar la base reguladora de las prestaciones en paralelo a la mejora de la prestación por mejora salarial, buscando de ese modo, el equilibrio entre ambos⁶²⁶.

Respecto a este tipo de mejora, MARTÍNEZ ABASCAL y BERNANDO HERRERO afirman que apenas se ha utilizado en la negociación colectiva. No obstante, a principios de los años 90 se intentó potenciar esta modalidad en el sector industrial. Prueba de ello fue la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria⁶²⁷.

El establecimiento de diferentes tipos de cotización se mantuvo en las posteriores normativas de LGSS como la de 1974, 1994 y en la actualidad en la LGSS de 2015, donde se encuentra legislado en el art. 241 de la LGSS y cuya definición a penas a variado desde su origen. Si bien, la redacción actual

⁶²⁵ Recordemos que la LGSS 1966 y la OM de 28 de diciembre del mismo año, también contemplaban las mejoras por aumento de las bases de cotización. No obstante, dicha mejora fue derogada tácitamente a partir de la LGSS de 1974, al equipararse salario base de cotización y remuneración total percibida, desapareció la posibilidad de mejora a través del aumento de la base de cotización, la cual no puede sobrepasar el salario total efectivamente percibido.

Véase MARTÍNEZ ABASCAL V. A., HERRERO MARTÍN, J. B., *Curso de derecho de la Protección social*, Tecnos, Madrid, 2013.

⁶²⁶ GARCÍA VALVERDE, F., GARCÍA VALVERDE, M. D., «Las mejoras voluntarias de la seguridad social: situación actual en la normativa y la jurisprudencia de España», *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 62, 3/2009, pág. 113.

⁶²⁷ El art. 6. 1. de la Ley 21/1992 contemplaba que respecto a los procedimientos aplicables en cuanto a la promoción industrial se encontrarán las medidas laborales y de seguridad social, que implícitamente incluían el establecimiento de tipos de cotización adicionales. El posterior Real Decreto 825/1993, de 28 de mayo, por el que se determina las medidas laborales y de Seguridad Social específicas a que se refiere el artículo 6 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, confirmaba este aspecto en su artículo 2. 1. al establecer tipos de cotizaciones adicionales a la Seguridad Social a cargo de las empresas en favor de los trabajadores haya cesado su actividad en la empresa y se encuentren en situación legal de desempleo. De este modo se pretendía que obtuvieran una mejor jubilación.

del artículo en si no es muy clarificadora y no parece que ofrezca mayores ventajas al empleado. Postura que mantiene GARCÍA VALVERDE⁶²⁸ y que recalca la falta de eficacia de la norma.

En cuanto a la relación del establecimiento de tipos de cotización adicionales con el deporte profesional. Podemos afirmar que estas son realmente de aplicación infrecuente. Desde mi punto de vista, tal mejora sería una forma de que los clubes deportivos pudieran mejorar las prestaciones por IP total y las pensiones de vejez futuras, así como la recaudación del sistema. Aunque recordemos, esta mejora debe partir de la voluntariedad del club, lo que la hace en la práctica, verdaderamente complicada de aplicarse.

Seguidamente analizaremos cual es la protección complementaria que ofrecen los vigentes convenios colectivos que afectan a deportistas profesionales y han sido negociados a nivel estatal, por lo que no incluiremos aquellos negociados a nivel de empresa.

1.3. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL DEPORTE PROFESIONAL

La negociación colectiva en el deporte profesional no ha sido, por lo general, habitual en el sector debido a la tardanza en ordenar una normativa laboral y de SS⁶²⁹. En la actualidad los convenios colectivos aprobados solamente cubren distintas modalidades deportivas, algo casi inédito en la negociación colectiva estatal⁶³⁰. Siendo esta otra de las características diferenciadoras del deporte sobre las relaciones laborales comunes.

Como novedad, actualmente también se está negociando el primer convenio colectivo para el futbol femenino a nivel estatal. Algo que sin duda será histórico a nivel de relaciones laborales en España. Sin embargo, si analizamos en profundidad el caso, no tiene ninguna lógica que, para una misma actividad, exista un convenio colectivo para hombres y un convenio colectivo para mujeres, que con total seguridad, tendrá distintos niveles salariales. A lo

⁶²⁸ GARCÍA VALVERDE, F., GARCÍA VALVERDE, M. D., «Las mejoras voluntarias de la seguridad social: situación actual en la normativa y la jurisprudencia de España», *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 62, 3/2009, pág. 113.

⁶²⁹ RIVAS VALLEJO, P. (DIR.), TOLEDO OMS, A. (COOR.), DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R., MARTÍN ALBÁ, S., PAREDES RODRÍGUEZ, J., *La relación del trabajo en el deporte profesional*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, pág. 143.

⁶³⁰ Por hacer un símil, es como si en el convenio del sector del metal diferenciara a dos convenios colectivos: uno para las empresas de metalurgia y otro para empresas de la siderurgia.

que mi juicio debería llevarnos a una profunda reflexión acerca del camino que está tomando la negociación colectiva en el deporte profesional.

A continuación, veremos los distintos convenios colectivos a nivel estatal y que protección complementaria ofrecen.

1.3.1. Convenio de futbolistas profesionales

En el convenio de futbolistas profesionales si bien no existe una sección, título o apartado específico de mejoras, sí que encontramos distintos artículos sueltos con las siguientes mejoras.

- Mejora al 100% de las prestaciones por IT o AT.
- Indemnización por muerte o lesión invalidante para cualquier actividad laboral.

Los clubes deberán indemnizar al futbolista en caso de muerte o invalidez permanente absoluta siempre que sea consecuencia directa de la práctica del fútbol bajo la disciplina del club deportivo⁶³¹. Estas indemnizaciones son independientes de las que le pudieran corresponder al futbolista o herederos por otros seguros.

1.3.2. Convenio de jugadores de baloncesto

El convenio de jugadores de baloncesto reconoce los siguientes beneficios.

- Seguro de vida e invalidez profesional.
- Mejora al 100% de las prestaciones por IT o AT.
- Fondo asistencial.

En dicho fondo, los clubes de la ACB aportarán 400 € por jugador inscrito con la finalidad de paliar situaciones de necesidad, gastos sanitarios o de previsión, planes de formación o similares para los jugadores o hijos de los jugadores.

⁶³¹ Quedando excluido cualquier accidente por contingencias comunes.

1.3.3. Convenio de jugadoras de baloncesto

El convenio de jugadoras de baloncesto reconoce los siguientes beneficios.

- Mejora al 100% de las prestaciones por IT o AT.
- Aumento de las indemnizaciones del RD 1006/1985 a 60.000 € en caso de fallecimiento y en 90.000 € en caso de IP absoluta o gran invalidez.
- Programa de inserción en el mercado laboral tras el cese de la actividad deportiva.
- Conciliación de la vida familiar de menores de 8 años o con cargas familiares.

En este caso los clubes se comprometen a la financiación, aunque sea en parte, de los costes que pudiera tener una jugadora por la custodia de un hijo menor de 8 años o con cargas familiares.

1.3.4. Convenio de jugadores de balonmano

El IV convenio de jugadores de balonmano tiene en su capítulo V dos artículos en relación a diferentes mejoras voluntarias.

- Mejora al 100% de las prestaciones por IT o AT.
- Indemnizaciones muerte, incapacidad absoluta o gran invalidez.

En este caso el convenio colectivo mejora el art. 13. d) del RD 1006/1985, ampliando hasta doce meses la indemnización posible con un límite de 60.000 € y añadiendo la enfermedad no profesional a las contingencias profesionales como causa para acceder a la indemnización.

1.3.5. Convenio de ciclistas profesionales

Bajo mi criterio es el convenio con la protección social complementaria más desarrollada. Para alcanzar este logro, el convenio dispone del Capítulo VI donde se detallan las condiciones económicas en situaciones especiales. Mientras que el Capítulo VII se centra en la Seguridad y la Salud en trabajo.

Las distintas mejoras quedan resumidas en los siguientes puntos.

- Mejora al 100% de las prestaciones por IT o AT.

- Contratar un seguro que cubra las siguientes contingencias.
 - o Incapacidad absoluta y permanente.

Estará cubierta la invalidez absoluta o permanente que resulte de enfermedades o consecuencia de un accidente que ocurra durante las 24 horas. Si bien no se especifica que, si seguro si también cubre las contingencias comunes, sí que indica que pueden estar excluidos de cobertura los riesgos ocasionados por la participación en deportes de riesgo, que no tengan relación con la preparación, mantenimiento o recuperación de la condición física del ciclista.

Como crítica a este apartado, es que el hecho de que la normativa indica que “puedan estar excluidos” indica una ambigüedad en un tema de que por sí ya es espinoso y complicado de resolver, que con toda seguridad obligará a la intervención de un tribunal. Y como ejemplo de esta mala redacción, pondremos el caso de la anterior redacción del convenio colectivo que tuvo como protagonista al ciclista Julián Sánchez Pimienta⁶³².

El citado ciclista el cual sufrió un accidente durante el Tour de Polonia de 2012 con resultado de fractura de rótula. Tras ser intervenido quirúrgicamente dos veces el INSS lo declaró en situación de IP total derivada de AT. Situación por la cual reclamaba al equipo con cual tenía la relación contractual, el abono de 250.000 € de indemnización acorde al art. 29 del convenio colectivo, y a la cual, el equipo se negó a su pago al argumentar que no existía ninguna indemnización prevista para a IP total en el citado artículo.

Interpuesta la demanda en el juzgado de lo social y rechazada las pretensiones de la demanda en primera instancia. El ciclista interpuso un recurso de suplicación en el que pretende que se aplique *in dubio pro reo* que permitiera reconocerle la IP total. Sin embargo, el TSJ de Extremadura en resolución de 11 de febrero de 2012, rechaza el escrito aunque reconoce la ambigüedad del convenio colectivo, pues cito textualmente *“el concepto (invalidez absoluta o permanente) para el que se establece la indemnización no es claro pues, aunque lo pudiera ser en el primer término (absoluta), [...], no lo es en el segundo (permanente), porque éste pudiera comprender todos los supuestos de invalidez permanente reconocidos en nuestro ordenamiento y así lo pretende el demandante que alega que en el convenio anterior la indemnización se establecía para la invalidez absoluta y permanente, lo que quiere decir que, al haberse sustituido el término "y" por el "o", se comprende, tanto la incapacidad permanente absoluta como todos esos otros grados”*.

⁶³² Julián Sánchez Pimienta, nacido en Zafra en febrero de 1980. En su palmarés cuenta con una victoria en la Volta a Catalunya.

Aunque finalmente el tribunal el escrito presentado por el ciclista e indica que si bien no ve razón alguna para que en el convenio colectivo diferencie la IP absoluta de la total en materia de indemnizaciones, si se hubieran querido incluir todos los grados, se hubiera indicado expresamente.

- o Indemnización por fallecimiento.

Al igual que el apartado anterior, también se mencionan que pueden estar excluidos los riesgos que no tengan relación con la preparación, mantenimiento o recuperación de la condición física del ciclista.

- o Seguro de hospitalización y repatriación.

Quedan cubiertos tales servicios cuando sean consecuencia directa de desplazamientos, preparación invernal, concentraciones, presentación de plantillas, entrenamientos y, en definitiva, todos aquellos en los que el ciclista se encuentre bajo las órdenes del equipo.

- Salud de los ciclistas.

Este apartado es de obligado cumplimiento debido a la normativa en Prevención de Riesgos Laborales. No obstante, el convenio colectivo recuerda a los clubs que deben de adoptar las medidas necesarias en materia de el equipo realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los ciclistas profesionales en materia de evaluación de riesgos, información, consulta, participación y formación de los ciclistas profesionales, actuación en caso de emergencia y de riesgo grave e inminente y vigilancia de la salud.

- Reconocimientos médicos.

A igual que el apartado anterior. El reconocimiento médico es de obligado cumplimiento. Aun así, el convenio recuerda que hay que realizar estos reconocimientos, añadiendo como novedad, que aquellos ciclistas que por sus características personales tengan mayor vulnerabilidad a la práctica del ciclismo tendrán derecho a que su salud sea vigiladas de modo especial.

1.3.6. Convenios a nivel de empresa

MARTINEZ BARROSO⁶³³ indica que los convenios colectivos del deporte profesional tienen carácter estatal con una clara eficacia general, debido a la propia característica temporal de la relación laboral del deporte impide crear órganos de representación que negocien un convenio colectivo a nivel de empresa. Prueba de ello es el convenio colectivo del FC Barcelona⁶³⁴ cuyo art. primero excluye del ámbito de aplicación al personal fijo discontinuo, al personal federado (técnicos y deportistas) y el personal de alta dirección.

Sin embargo, a veces el poder colectivo de los deportistas puede más que la temporalidad y la dejadez de reclamar los derechos que les pertenecen. Como ejemplo es la firma del primer convenio de fútbol sala femenino a nivel de empresa por parte del Burela Pescados Rubén y sus jugadoras, que tuvo lugar el 18 de diciembre de 2018 firmándose algunas mejoras voluntarias de gran calado como la renovación automática en caso de embarazo, el compromiso de vacaciones en fechas señaladas, derecho a diez días de asuntos propios por cuidado de hijos y familiares, ayudas a la conciliación familiar, salario mínimo de 900 € y seguro de accidentes e invalidez.

1.4. LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL PREVISTA EN EL REAL DECRETO 1006/1985

En primer lugar, cabe remarca que según la doctrina establecida por el TS en la sentencia de 2 de marzo de 2004. La indemnización prevista en el art. 13. d) del RD 1006/1985 se trata de una mejora voluntaria de la SS hacia los deportistas profesionales⁶³⁵.

La protección del deportista profesional va más allá que en lo estipulado en la LGSS en materia de IP total. El indicado RD establece en el art. 13. d) que cuando por muerte o lesión que incapacite permanente en el grado total, absoluto o en gran invalidez derivado de causas profesionales. El deportista o

⁶³³ MARTÍNEZ BARROSO, M. R., «La protección social pactada colectivamente en los Convenios del Deporte Profesional», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 19, 2007, pág. 120

⁶³⁴ Conveni col·lectiu de treball del personal continu del Futbol Club Barcelona per al període 1/7/2012 – 30/6/2017, código 08007242011994.

⁶³⁵ BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., «La indemnización especial prevista para la extinción del contrato de trabajo del deportista profesional en caso de lesión invalidante. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2010», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 25, 2011, pág. 258.

sus beneficiarios tendrán derecho a percibir una indemnización, de al menos, seis mensualidades⁶³⁶ que correrá a cargo del club o entidad deportiva.

Primeramente, llama la atención el uso del término “lesión” debido a que como hemos visto a lo largo de este estudio, el impacto de una lesión en el ámbito deportivo tiene unas consecuencias radicalmente diferentes que una lesión en una relación laboral común. En este caso nos atenemos al concepto de lesión como la situación que imposibilita el normal desarrollo de la actividad deportiva con el nivel de diligencia exigido en la alta competición⁶³⁷.

Como es habitual en la relación laboral especial de deportistas profesionales, esta indemnización no está libre de polémica. Prueba de ello es determinar si un deportista profesional que ya no tiene relación laboral y desvinculado del club, tiene derecho a percibir la indemnización prevista por haber sufrido una lesión que posteriormente se califica como invalidante para el desarrollo de la actividad deportiva⁶³⁸.

Para encontrar solución a este conflicto, acudimos a la STS de 10 de junio de 2010 por la cual, un futbolista del Real Murcia sufre un AT del que deriva una IT. Mientras se encuentra en situación de IT el club decide extinguir el contrato improcedentemente.

La situación de IT se prolonga hasta dos años, momento en el cual el INSS reconoce al futbolista en situación de IP total, retrotrayendo los efectos al momento en el que sufrió el AT. Momento en el que el deportista inicia los trámites judiciales para solicitar la indemnización prevista.

En primer lugar, el Juzgado de lo Social rechaza la pretensión del demandante al considerar que la extinción del contrato se produce previa la declaración de IP total por parte del INSS, por lo que no estamos ante el supuesto previsto en la norma.

⁶³⁶ Todo ello sin perjuicio de las prestaciones de Seguridad Social a que tuvieran derecho, a lo que hay que recalcar, que la redacción del artículo indica que el mínimo serán las seis mensualidades, por lo que nada impide que por convenio colectivo o pacto individual se amplíe esta cantidad.

⁶³⁷ GARCÍA SILVERO, E., *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*, Thomson Reuters, Navarra, 2008. pág. 153 y 154.

⁶³⁸ BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., «La indemnización especial prevista para la extinción del contrato de trabajo del deportista profesional en caso de lesión invalidante. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2010», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n° 25, 2011, pág. 253.

En segunda instancia, el TSJ de Cataluña también desestima la demanda del futbolista al entender que la declaración de IP total no es la causa de extinción real del contrato, por lo que choca con el art. 13 d) del RD 1006/1985. Si no que el contrato se extingue por una causa reconocida de improcedente.

Este argumento causa dos problemas de interpretación del art. 13. d)⁶³⁹.

1. Considerar como requisito necesario la concurrencia de relación laboral con la declaración de IP por parte del INSS.

Siendo la interpretación literal de la norma. Y que ha utilizado en este caso el TSJ de Cataluña para negar la indemnización en el supuesto utilizado como ejemplo.

En este caso, resulta necesario que el contrato se extinga por las causas establecidas en el art. 13. d), ya que es la declaración de incapacidad permanente por parte del INSS la que determina la extinción del contrato de trabajo, y no la lesión. Y a su vez, la indemnización surge a consecuencia de la extinción y no de la lesión. De este modo, no cabe el derecho a indemnizar si la extinción no se produce a causa de la lesión o previamente por otros motivos⁶⁴⁰.

Por otra parte, sentencias como la del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 7 de febrero de 2003, no han considerado esta indemnización como una mejora voluntaria de la SS, por lo tanto, no procede aplicarle los criterios generales en las que la fecha del hecho causante es la fecha del dictamen del INSS.

Como crítica a este argumento, es que esta posición crea un problema de incompatibilidades entre la indemnización del art. 13. d) y la prevista por la rescisión unilateral por parte del club deportivo⁶⁴¹. Pues acorde a esta doctrina, una excluye a la otra siempre y cuando la lesión no produzca una IP o gran invalidez, que en la práctica, requiere que la lesión debe ser de tal gravedad y de efectos casi “inmediatos” que augure la retirada de la práctica deportiva.

Desde mi punto de vista, hacer una interpretación literal de la norma supone un perjuicio para el deportista pues el art. 13. d) establece que el derecho a la

⁶³⁹ *Ibid.* pág. 260.

⁶⁴⁰ CARDENAL CARRO, M., BRAVO GUTIÉRREZ, P., «Las indemnizaciones a que tienen derecho los deportistas profesionales por lesión que determina la extinción de su contrato o el abandono de la práctica del deporte, según dos recientes sentencias del Tribunal Supremo», *Revista Jurídica del Deporte*, nº 13/2005 1 (justicia Deportiva), Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 4 y 5.

⁶⁴¹ STSJ Andalucía, 20 de junio de 1996.

indemnización nace por la extinción del contrato derivado de la lesión, por lo que durante el transcurso de la lesión y el reconocimiento de la IP total⁶⁴² puede extinguirse el contrato por diversas causas ajenas a la lesión⁶⁴³ e incluso, dando margen al club para extinguir el contrato de forma improcedente evitando el abono de la indemnización.

Sobre este supuesto entendemos que existe un perjuicio al trabajador debido a que la Entidad Gestora no puede iniciar los trámites de declaración de IP mientras el deportista no agote el plazo previsto por la IT, sin embargo, como afirman CARDENAL CARRO y BRAVO GUTIERREZ tampoco es responsabilidad del club deportivo, quién también se ve perjudicado al tener que haber hecho frente a otros abonos derivados de la situación de IT⁶⁴⁴.

2. Interpretar la norma de manera extensa. En el cual el deportista podrá optar a la indemnización cuando exista una lesión que en el futuro lo declare en situación de IP o gran invalidez.

Mayoritariamente es la teoría aceptada por la doctrina⁶⁴⁵ al entender que el transcurso del tiempo entre la lesión y la declaración de la IP puede suponer un perjuicio para el deportista.

De este modo, la causa llega al TS que argumenta que deben aplicarse los criterios de generales de la SS al considerar esta una mejora voluntaria y, por tanto, el hecho causante se remite a la fecha de la lesión, que, si bien en ese momento no constituía una IP total, finalmente el INSS así lo consideró.

⁶⁴² Recordemos, que por lo general la declaración de IP viene precedida por una situación de IT que como en el caso expuesto en la STS de 10 de junio de 2010, ha tenido que agotar el plazo máximo para que el INSS empiece los trámites de valoración de la lesión.

⁶⁴³ BURREL RODRÍGUEZ-DIOSDOSADO apunta que la naturaleza temporal de los contratos de trabajo de la relación laboral de deportistas profesionales juega en su contra, ya que la lesión puede dilatarse en el tiempo, de manera tal que con frecuencia la relación laboral ya ha sido extinguida.

⁶⁴⁴ CARDENAL CARRO, M., BRAVO GUTIÉRREZ, P., «Las indemnizaciones a que tienen derecho los deportistas profesionales por lesión que determina la extinción de su contrato o el abandono de la práctica del deporte, según dos recientes sentencias del Tribunal Supremo», *Revista Jurídica del Deporte*, nº 13/2005 1 (justicia Deportiva), Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 5.

⁶⁴⁵ GÁLVEZ PRIETO, B., «La indemnización por extinción contractual de los deportistas profesionales en caso de invalidez permanente», *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 675/2005, Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 3 y ss.

1.5. OTRAS INICIATIVAS PRIVADAS DEL CLUB

El club también podrá establecer por su cuenta otras iniciativas sociales que permitan a aquellos deportistas del club que por una razón u otra no hayan podido seguir su carrera deportiva o aquellos que hayan tenido una trayectoria brillante en el club.

Este fue el caso de Rubén de la Red⁶⁴⁶ que durante un partido de Copa del Rey en octubre de 2008 se desvaneció en el terreno de juego a causa de un síncope. Tras numerosas pruebas que no podían confirmar el origen del desvanecimiento, el club decidió ayudar al jugador a iniciar los trámites para la IP total. Condición que fue rechazada por la SS pues según sus informes médicos, estaba apto para jugar al fútbol⁶⁴⁷.

Vista la condición del jugador y que el club no iba a permitir jugar a de la Red, pero tampoco iban a abandonarlo, por lo que le ofrecieron un puesto interno dentro del club deportivo mientras completaba la formación para ser entrenador.

Otro ejemplo es el de Francisco Camarasa tras reconocérsele una IP total para la profesión habitual, el Valencia C.F le concedió un puesto como delegado de campo en el primer equipo.

2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

Como hemos comentado en la introducción al capítulo. No es correcto hablar de previsión social complementaria de carácter público, ya que esta por naturaleza es de carácter privado. Por este hecho, los DAN no podrán ser beneficiarios al no encontrarse bajo una relación laboral con un club deportivo.

Sin embargo, sí que podemos hablar de distintas políticas y beneficios que el Estado y otros organismos privados o de utilidad pública, ofrecen a los DAN como complemento a su protección social básica.

⁶⁴⁶ Rubén de la Red, nacido en Madrid en 1985, ex futbolista del Real Madrid e internacional de la Selección Española con la que conquistó la Eurocopa de 2008. Tuvo que retirarse a los 25 años del fútbol profesional debido a una enfermedad cardíaca.

⁶⁴⁷ *El Real Madrid podría dar la invalidez a Rubén de la Red y reduciría su sueldo a 1.500 euros mensuales*, 14 de enero de 2010, El Economista, Recuperado de:

<http://ecodiario.economista.es/futbol/noticias/1831272/01/10/El-Real-Madrid-podria-dar-la-invalidez-a-Ruben-de-la-Red-y-reduciria-su-sueldo-a-1500-euros-mensuales.html>

2.1. COMITÉ OLÍMPICO ESPAÑOL

El COE se define según el art. 1 organismo sin fines de lucro, con personalidad jurídica, plena capacidad de obrar, patrimonio propio y duración ilimitada que se rige por sus propios Estatutos. No obstante, el mismo comité admite que se trata de una entidad privada⁶⁴⁸ pero declarada de utilidad pública mediante el art. 48. 1. de la Ley 10/1990⁶⁴⁹.

Entre los compromisos del COE en materia de protección social se encuentran la promoción de la mujer en el deporte y luchar contra el dopaje de acuerdo con las normas del CMA⁶⁵⁰.

El comité dispone de diversas herramientas, oficinas, planes, becas cuya función principal es apoyar al deportista de elite durante su carrera, sobre todo, una vez terminada esta para que pueda incorporarse al mercado laboral.

2.1.1. Oficina de atención al deportista

Con el pretexto de que la evolución que ha sufrido el mundo del deporte y las instituciones que lo regulan, han propiciado un desconocimiento de los atletas en los programas, becas y otras ayudas. La OAD tiene como una de sus funciones principales la de aproximar a los deportistas información específica, especializada y diferenciada según sus necesidades y requerimientos. La información que maneja la OAD se divide en tres apartados.

- Asesoramiento jurídico.
- Subvenciones públicas.
- Oferta Pública de Empleo.

Siendo esta última en la que nos centraremos por estar relacionada con nuestra investigación. La OAD cuenta con una bolsa de trabajo para que los deportistas de alto rendimiento puedan seguir adelante una vez finalizada su

⁶⁴⁸ Información extraída de la página web del COE. Fecha de visita 18 de enero de 2019.

<http://www.coe.es/2012/COEHOME2012.nsf/FCOE2012?OpenForm>

⁶⁴⁹ Art. 48. 1. - El Comité Olímpico Español es una asociación sin fines de lucro, dotada de personalidad jurídica cuyo objeto consiste en el desarrollo del movimiento olímpico y la difusión de los ideales olímpicos. En atención a este objeto el Comité Olímpico Español es declarado de utilidad pública.

⁶⁵⁰ Tal y como se indica en el art. 4 de sus estatutos.

carrera y cuyo objetivo es apoyar a estos profesionales para afrontar su nueva situación.

2.1.2. Comisión de Deportistas

La Comisión de Deportistas es un órgano del COE enfocada al apoyo de los deportistas olímpicos. La misma dispone de ayudas cuyo objetivo es

- Facilitar la integración social de los ex deportistas desde una perspectiva social y económica.
- Ofrecer ayuda para tratar enfermedades, operaciones o cualquier otro percance en la salud que hayan sufrido los DAN.

2.1.3. Colaboración con empresas o fundaciones privadas

La colaboración con empresas privadas o fundaciones privadas son otro de los beneficios que ofrece el COE a los DAN. Por poner un ejemplo, nombramos la Fundación Adecco que en 1999 constituyó el Programa para Deportistas para ofrecer alternativas, asesoramiento y formación cuando estos llegan a la etapa final de su carrera deportiva.

Otro ejemplo es el de Sanitas, el cual ofrece distintas video consultas médicas para los deportistas olímpicos en las especialidades de cardiología, traumatología, dermatología, pediatría... así como un servicio de urgencias 24 horas al que podrán acceder sin cita previa.

Otra iniciativa interesante es el programa Entrena tu Futuro a cargo de Bertelsmann en colaboración con el COE que permite firmar un contrato de trabajo de un año de duración con el grupo para que puedan iniciarse en el mundo laboral.

2.2 CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES

El CSD es otro de los organismos estatales que cuenta con diferentes planes de apoyo.

2.2.1. Ayudas para la protección social de los deportistas de alto nivel y el apoyo a los deportistas españoles que participen en competiciones internacionales⁶⁵¹.

Convocadas por la Presidencia del CSD y publicadas en el BOE⁶⁵² se tratan de unas ayudas dirigidas a DAN que cumplan los siguientes requisitos.

- Mantengan la condición de DAN de manera oficial y vigente en el momento en el que se solicite la ayuda.
- No estén sancionados en firme por infracciones en materia de dopaje.
- Se encuentren inscritos en el Sistema Nacional de Seguridad Social.
- Que la práctica deportiva de alto nivel sea su actividad principal en el momento en que se hubieran obtenido los resultados deportivos que determinan el reconocimiento de la condición de DAN.
- No desarrollen su actividad deportiva en equipos de fútbol adscritos a clubes y SAD que se encuentren inscritos en la LNFP.
- No obtengan ingresos anuales vinculados a su actividad deportiva que excedan de 6 veces el IPREM
- Que cumplan otros requisitos en materia fiscal⁶⁵³.

Las ayudas de este texto tienen dos objetos principales.

- a) Ayudas a las cotizaciones a la Seguridad Social de los DAN en aplicación del RDL 5/2015.

Esta ayuda es un apoyo económico al deportista para que pueda pagar la cuota del convenio especial.

⁶⁵¹ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 410 – 411.

⁶⁵² Como ejemplo, tomaremos las ayudas publicadas el 5 de junio de 2018. Enlace al BOE.

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/06/05/pdfs/BOE-B-2018-31007.pdf>

⁶⁵³ En concreto las condiciones establecidas en el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones

La medida viene propiciada a raíz de la escasa aceptación que tiene el convenio especial. Prueba de ello es carta que envió el entonces Ministro de Educación, Cultura y Deporte, José Ignacio Wert con fecha 4 de mayo de 2015 a los entonces DAN, para informarles de la puesta en marcha del Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional.

Este nuevo RDL, establecía en el art. 6. 1. d) que el 1% de los derechos audiovisuales se entregará al CSD que lo destinará para financiar los costes de protección social de los DAN que estén bajo la protección del convenio especial.

Al mismo tiempo, el ministro daba datos específicos al informar de que en el año 2015 habían cerca de 4.000 DAN, y que menos del 1% estaba acogido a la protección del convenio especial⁶⁵⁴. Además, reconocía que esto era debido al elevado coste del que suponía pagar la cuota asimilada al RETA.

Por último, acaba reconociendo el ministro que no era justo que un deportista, terminada su etapa de DAN encontrara un vacío de cotización a la SS que le pudiera afectar a su seguridad futura.

Desde mi punto de vista, fue una buena noticia que el por entonces ministro se diera cuenta de que el convenio especial para DAN ofrece una protección escasa por un elevado coste. También comparto la finalidad de la norma, en la que se ofrece al deportista la posibilidad de subvencionar las cuotas del convenio, por lo que al final el coste para el bolsillo del deportista es 0⁶⁵⁵. Lo que se traduce en un gran impulso para que el deportista pueda dedicar más recursos a su formación y entrenamiento.

No obstante, no puedo evitar preguntarme ¿sí estamos financiando la cuota del convenio especial, qué sentido tiene seguir manteniendo esta modalidad de protección mediante convenio a costa de los derechos del futbol? En esta

⁶⁵⁴ El ministro les informaba también de que no contar con la protección adecuada o no cotizar mensualmente les podría acarrear una grave penalización en la base reguladora de la pensión de jubilación o en caso de IP.

⁶⁵⁵ En caso de que la cuantía para las ayudas supere el coste de cobertura de los solicitantes, se procederá a prorratear las cantidades de manera proporcional al número de beneficiarios.

Véase TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 410.

línea parece apunta también TRILLO GARCÍA⁶⁵⁶ al considerar que el RD prevé la subvención “indiscriminada” de las cuotas cualquiera que sea la causa que determine el pago, que a su vez, establece un punto de vista muy interesante, al considerar que si los DAN tienen subvencionadas las cuotas del convenio especial, ¿qué razón les impide subirse la base de cotización y disfrutar de una mayor protección social en el futuro? En mi opinión, es un grave descuido del legislador que tal vez no ha pensado en esta posibilidad.

Tal vez este pueda ser un primer paso para poder integrar definitivamente a los DAN a la total cobertura que ofrece sistema social. Pues con este método, las diferencias existentes entre el deportista profesional y el DAN se acortan aún más, al ser de un lado el club deportivo quién soporta la mayor carga de cotización y de otro lado, el Estado.

- b) Ayudas a deportistas que representen a España en competiciones internacionales en aplicación del RDL 5/2015.

El objetivo principal es subvencionar los costes como puede ser la contratación de servicios profesionales y asalariados de personal de apoyo⁶⁵⁷, gastos desplazamiento, alojamiento y manutención, alquiler de material e instalaciones, seguros, gastos médicos, gastos de inscripción en competición o equipamiento de competición.

2.2.2. Ayudas del CSD por nacimiento de hijo y cuidado de menores de tres años

Mencionadas y analizadas en profundidad en el capítulo dedicado a la maternidad de las DAN.

2.2.3. Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento.

El objeto del RD 971/2007 es establecer las condiciones, requisitos y procedimientos de calificación de los DAN y de alto rendimiento. Sin embargo, la característica principal de este RD es que también establece medidas fomentar la dedicación al deporte de alta competición, de preparación técnica y la inserción en la vida laboral y social.

⁶⁵⁶ *Ibid.* pág. 410.

⁶⁵⁷ Masajistas, médicos, entrenadores, etc.

- Medidas para promover la formación y educación

La encontramos en el art. 9 y el objeto de esta medida es facilitar el acceso a las diferentes ofertas formativas del sistema educativo.

El procedimiento es sencillo. Cada año las CCAA reservarán un porcentaje de las plazas según lo establecido en el RD y según el nivel de enseñanza para los DAN.

- Medidas en relación a su incorporación y permanencia en el mercado laboral.

El RD autoriza al CSD a suscribir convenios con empresas u otras instituciones para facilitar su preparación física con un empleo.

De esta manera se pretende que el DAN pueda acceder a la total protección social que ofrece el sistema al encontrarse bajo una relación de trabajo. Lo que supone una enorme ventaja para el deportista, ya que tampoco tendrá que abonar el pago de las cuotas del convenio especial.

- Medidas en relación a su incorporación y permanencia en cuerpos dependientes de la AGE, CCAA, corporaciones locales y otras instituciones públicas.

La norma considera como mérito evaluable para los concursos oposición para el acceso a cuerpos de funcionarios públicos o categorías profesionales de personal laboral, la de ostentar la condición de DAN.

Por otra parte, también se considerará mérito evaluable haber alcanzado en los últimos cinco años la condición de DAN, siempre que esté prevista en las mismas la valoración de méritos específico, para las convocatorias de las pruebas de acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y para el acceso a las Fuerzas Armadas.

- Medidas en relación a su incorporación y permanencia en el Ejército.

En desarrollo de la disposición final novela de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen de personal de las fuerzas armadas⁶⁵⁸. Básicamente se busca ofrecer apoyo para que los DAN que estén en el Ejército puedan seguir fomentando la práctica deportiva.

⁶⁵⁸ Disposición final novena. Deportistas de alto nivel. - El Ministerio de Defensa y el Consejo Superior de Deportes o las Administraciones públicas con competencias en materia de deportes podrán suscribir convenios de mutua colaboración y de apoyo a los deportistas de alto nivel pertenecientes a las Fuerzas Armadas, con objeto de fomentar la práctica y formación deportiva.

- Medidas en relación con los beneficios fiscales.

Podrán beneficiarse del art. 7. m) y de la disposición adicional undécima de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en materia de exención fiscal⁶⁵⁹.

2.2.4. Programa de Atención al Deportista de Alto Nivel

También conocido por sus siglas PROAD. Se trata de un programa de apoyo al DAN que tiene su origen en el desarrollo del art. 17 del RD 971/2007⁶⁶⁰ y cuyo objetivo principal lo es facilitar el desarrollo de carreras profesionales complementarias a sus carreras deportivas⁶⁶¹.

Según el CSD el PROAD se basa en tres principios.

- Integración.

Bajo este programa se pretende agrupar todos los servicios y acciones formativas y de carácter laboral, que hasta la fecha estaba dispersos en diferentes instituciones.

El objetivo de la integración es ofrecer información, asesoramiento, orientación, intermediación y colaborar en la gestión de todos los recursos que puedan necesitar el solicitante.

- Individualidad.

Las acciones se realizarán de forma individualizada a cada deportista⁶⁶².

⁶⁵⁹ Quedan exentas de las ayudas económicas concedidas por los programas de preparación del CSD, con las federaciones deportivas españolas o el COE. La disposición adicional undécima indica que podrán deducirse las aportaciones a la mutualidad de previsión social de deportistas y aquellas que no hubiera podido ser objeto de deducción podrán hacerse durante los cinco años siguientes.

⁶⁶⁰ El CSD puso en marcha el PROAD en colaboración con el Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología.

⁶⁶¹ Se pretende dar respuesta a sus necesidades formativas y profesionales y ayudarles de este modo a conseguir éxitos deportivos que se complementen con los éxitos profesionales.

⁶⁶² El PROAD también ofrece atención telemática.

Para llevar este apartado, se ha creado una red de tutores y consultores asignados a los deportistas que analizan junto con los deportistas su itinerario profesional y formativo en base a las necesidades detectadas.

- Proactividad.

El servicio pretende trabajar de forma proactiva y anticiparse a necesidades futuras.

Respecto a las acciones que lleva a cabo el PROAD, las encontramos de nuevo en el art. 17 del citado RD, en las que enumeramos las siguientes.

- Atender, apoyar y asesorar al deportista en relación a las medidas establecidas en el RD 971/2007.

Son las medidas que hemos visto en el punto 2.2.3 anterior.

- Realizar el seguimiento y elaborar las propuestas precisas relacionadas con el RD 971/2007.
- Atender las propuestas relacionadas con los DAN que realicen las federaciones deportivas españolas.
- Coordinar con las diferentes instituciones públicas y organismos privados las actuaciones necesarias para el apoyo a los DAN.

2.2.5. Programa de Atención al Deportista menor

Derivado del PROAD, pero con la característica de que está orientado a los menores de edad.

Este programa surge en el año 2013 con la motivación de minimizar los riesgos físicos y psicológicos a los que están expuestos los deportistas menores de edad debido a los altos niveles de exigencia, dedicación, presión propios alta competición deportiva. El objetivo que se persigue con este proyecto es reforzar la protección en todos los aspectos y el correcto desarrollo del deportista desde tres líneas de actuación.

- Educación.

Se pretende que el menor compagine lo estudios y el deporte para que tenga la base educativa que le permita desarrollarse como ser social.

- Formación.

Enfocada a nivel deportivo. El menor de edad contará con los recursos que ofrece el CSD y el proyecto para que pueda seguir formándose en la modalidad deportiva con los recursos, materiales y personal adecuado.

- Emocional.

Gestionar las emociones es uno de los mayores retos a los que deben enfrentarse los deportistas adultos. Por lo que podemos imaginar que este reto se agranda en cuanto hablamos de menores debido a la presión a la que suelen estar sometido la cual, lamentablemente suele venir del ámbito familiar, debido a las exageradas esperanzas que muchos padres depositan en el deportista.

En cuanto a las medidas concretas que presenta el PROAD menor.

- Apoyar al menor en su proceso de desarrollo integral⁶⁶³.
- Anticipar y prevenir situaciones de riesgo y ofrecer soluciones adaptadas a las necesidades en los diferentes ámbitos.
- Mediar y coordinar con los diferentes actores relacionados con el menor.

Estos son la familia, los centros educativos y las relaciones deportivas ya sea con el club, entrenador, etc. Para ello se pone a disposición el Gabinete de Apoyo Psicológico del PROAD.

Para llevar a cabo la función de este proyecto, el CSD pone a disposición distintos recursos⁶⁶⁴ a través de actuaciones específicas como talleres, reuniones, seminarios, trabajo en equipo, entre otras, dirigidas por personal especializado.

⁶⁶³ Esto desarrollo tiene lugar a nivel educativo, psicológico, social y deportivo. También se busca detectar las necesidades, dificultades o carencias que sean derivadas del proceso de desarrollo del menor.

⁶⁶⁴ Estos son: recursos informativos, formativos, de desarrollo, de ayuda, de resolución de conflictos y de mediación.

Desde mi punto de vista, es de especial relevancia que el Estado se involucre en la de protección social de los deportistas menores de edad con unas líneas claras de actuación en materia educativa, psicológica y deportiva. Por lo que este programa tiene la clave para poder desarrollar deportistas que puedan competir al máximo nivel sin descuidar los detalles más esenciales para el correcto desarrollo del ser humano.

2.3. ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA, PROVINCIAL Y LOCAL

Por último, quedan mencionar los planes, ayudas y programas de las administraciones ofrecen a los DAN principalmente, en la colaboración con el CSD.

Ante la imposibilidad de nombrar todos los planes y ayudas establecidas en cada Ley del Deporte de cada CCAA, o ayudas que puedan ofrecer los ayuntamientos a los deportistas locales. Solamente mencionaremos que estas ayudas suelen tener carácter anual y por lo general, en forma de subvención.

Como ejemplo, utilizaremos las ayudas de la Comunidad de Castilla la Mancha establecidas en el Orden de 206/2017, de 18 de diciembre, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por la que se establecen las bases reguladoras de concesión de subvenciones para deportistas Élite de Castilla La Mancha.

Entre los beneficiarios de tales ayudas se encuentra los DAN incluso cumpliendo las siguientes condiciones.

- Que hayan sufrido una baja deportiva por lesión de al menos seis meses de duración, y dicha lesión se haya producido en el año 2017.

Aunque la norma solo cubre a los deportistas de las categorías absolutas. De esta manera se pretende cubrir a los atletas que hayan sufrido un percance que les haya impedido rendir al alto nivel exigido.

- Que hayan estado en periodo de gestación o en las 16 semanas de baja maternal en el año 2017.

Lo que amplía la protección por maternidad ofrecida por el CSD a nivel autonómico.

2.4. ASOCIACIÓN DE DEPORTES OLÍMPICOS

La ADO es una institución creada en 1988 con vistas a las Olimpiadas del 92 en Barcelona, que se define sin ánimo de lucro y que está formada por el COE, el CSD, Radiotelevisión Española y socios patrocinadores.

El objetivo de esta asociación lo podemos resumir en los siguientes.

- Apoyar económicamente al deportista⁶⁶⁵.
- Otorgar medios técnicos y de preparación⁶⁶⁶.
- Otros planes especiales⁶⁶⁷.

2.5. SEGUROS PRIVADOS

Partiendo de la teoría de PALOMAR LICERAS y GARCÍA TRAMÓN⁶⁶⁸, los seguros privados se convertirán en acción protectora complementaria en el momento en el que el DAN suscriba el convenio especial. Al menos, en lo que respecta a los riesgos derivados de la práctica deportiva.

⁶⁶⁵ Mediante becas que ayuden a la manutención del deportista y que le permitan dedicarse exclusivamente al deporte.

⁶⁶⁶ Poner a disposición del deportista de los mejores entrenadores y técnicos que le permitan desarrollar su disciplina deportiva con total seguridad.

⁶⁶⁷ Son aquellas acciones encaminadas a complementar la preparación de los deportistas, adquirir material de entrenamiento específico, asistir a competiciones o el control y seguimiento de la salud, así como apoyo psicológico.

⁶⁶⁸ PALOMAR LICERAS, N., GARCÍA TRAMÓN, J., «El Deporte de alto nivel», PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 460.

CAPÍTULO XI

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DEL DEPORTISTA, MEDICINA DEL DEPORTE Y LUCHA CONTRA EL DOPAJE

La protección del deportista profesional como de alto nivel no se limita solamente a la acción protectora ofrecida por la SS, pues al tratarse el deporte como una cuestión de Estado, será este quién organice otros mecanismos de protección. Principalmente enfocados al cuidado de la salud del deportista.

En este sentido apunta SÁEZ LARA⁶⁶⁹ que cuando el deporte se profesionaliza, junto con la obligación del deportista de alcanzar el máximo rendimiento. La actividad deportiva se convierte en un riesgo para la salud del deportista⁶⁷⁰.

Entre las políticas previstas por el Estado, debemos centrarnos en tres grandes focos: la medicina del deporte, encabezada por el Centro de Medicina del Trabajo, la protección de la salud del deportista, cuyas funciones abarca principalmente el CSD y la lucha contra el dopaje, quien se encarga principalmente la AEPSAD, y la normativa LO 3/2013.

1. LEY ORGÁNICA 3/2013, DE 20 DE JUNIO

La LO de 3/2013 es normativa de referencia actual⁶⁷¹. SÁEZ LARA indica que si bien podría pensarse que es una normativa específica en materia de prevención de riesgos laborales que va de la mano de la LPRL, la realidad es

⁶⁶⁹ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 259.

⁶⁷⁰ También destaca que, en los riesgos inherentes al deporte concurren otros riesgos derivados de las condiciones del espectáculo en sí, como es la concentración elevada de público que también influye en la protección de riesgos del deportista.

⁶⁷¹ Normativa predecesora de la derogada Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, que a su vez partía como referencia de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en materia de lucha contra el dopaje y la protección de la salud, ya que en la Ley 20/1990 ya se redactaron algunas de las medidas para el control de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte y la seguridad de la práctica deportiva mediante el establecimiento de un marco de represión del dopaje en el deporte, que además se acompañó de una política activa en la provisión de medios materiales y humanos, recursos presupuestarios, infraestructuras, procedimientos y normas de las que hasta entonces había carecido nuestro sistema deportiva, tal y como extraemos del preámbulo Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre.

que, a pesar de haya distintas conexiones, se tratan de dos ámbitos normativos distintos⁶⁷².

Como podemos apreciar, en esta normativa los organismos públicos desarrollan el mandato establecido en la Ley 10/1990 respecto a la protección del deportista debido a la evolución dinámica del deporte, la implantación de la educación física en la sociedad, la necesidad de garantizar la limpieza y transparencia en la gestión deportiva o la dimensión internacional que estaba adquiriendo el deporte español desde el principio del milenio.

El objetivo que persigue la LO 3/2013 es reforzar las acciones de la lucha antidopaje y de protección de la salud del deportista, debido a que la evolución de las formas de dopaje ha hecho necesario introducir un conjunto de modificaciones de índole legal que garanticen los instrumentos necesarios para combatir de la manera más eficaz posible el dopaje que afecta al mundo del deporte⁶⁷³. Justifica SÁEZ LARA la normativa expuesta, debido a que si bien una conexión entre el dopaje y la salud del deportista, sólo desde la LO 3/2013 se puede crear un marco normativo para combatir el dopaje, pues por puramente hablando, del dopaje no es un riesgo laboral, sino una práctica prohibida que finalmente reconduce a aplicar un régimen disciplinario y lo la LPRL.

No obstante, los continuos cambios normativos a nivel internacional por parte de la AMA y del COI en relación a la lucha contra el dopaje, los controles antidopaje, seguimiento de la salud del deportista, entre otras muchas materias que afectan a la salud del deportistas, como fue la nueva redacción del CMA aprobada en el año 2015 que de nuevo vuelve a desactualizar la regulación vigente pese a que la redacción de la LO 3/2013 se hizo tomando en consideración los distintos borradores con los que entonces el CMA estaba trabajando⁶⁷⁴.

Poco después, la AMA advirtió y avisó a las autoridades españolas de que había una situación de discordancia entre la legislación española, que dejó en evidencia que las medidas por la LO tomadas no fueron suficientes. Para resolver esta discordancia, se trabajó en un texto nuevo. Sin embargo, en el

⁶⁷² SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 260.

⁶⁷³ Preámbulo Ley 3/2013.

⁶⁷⁴ Una vez publicado el texto final del CMA, se vio que las modificaciones incluidas en el texto final respecto de los borradores que el legislador español de 2013 tuvo en consideración para redactar la LO 3/2013, han determinado que nuestra normativa apenas se mantuviera actualizada durante un año y medio.

año 2016 vivimos una situación inédita en España debido al prolongado periodo de Gobierno en funciones, por lo que la reforma legal necesaria no pudo remitirse a las Cortes Generales, lo que demoró más aún la reforma de la LO 3/2013 para adaptarla al CMA⁶⁷⁵.

La LO 3/2013 sirve como guía para establecer los planes de actuación de la AEPSAD que se le atribuye máxima responsabilidad respecto en a la planificación y a la realización de los controles antidopaje y del CSD, pues se le otorgan las funciones de planificación de la salud del deportista, además de establecer unas medidas mínimas para que la protección sea lo más eficiente posible. Entre estas actuaciones, principalmente menciona como llevar a cabo los reconocimientos médicos, el seguimiento de la salud del deportista profesional y del de alto nivel, la tarjeta de salud del deportista y la protección de la salud cuando se finaliza la actividad deportiva.

En resumen, esta Ley trata de articular todos los supuestos de protección de la salud del deportista, los organismos involucrados, planes de investigación, adaptarla a la normativa internacional⁶⁷⁶ y estableciendo las competencias y líneas generales para que para la CSD y la AEPSAD, quienes serán en última instancia los encargados de llevar a cabo todas las actuaciones de protección de la salud del deportista.

2. LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Según el art. 29 de la LPRL corresponde a cada trabajador la obligación de velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

Entre los derechos del trabajador encontramos los siguientes.

- Información sobre los riesgos presentes en su centro de trabajo.

En este derecho a la información quedan incluidos los resultados de los chequeos médicos.

⁶⁷⁵ Preámbulo Real Decreto-ley 3/2017, de 17 de febrero. Finalmente, en febrero de 2017 se aprobó el RDL 3/2017, de 17 de febrero, por el que se modifica la Ley Orgánica 3/2013, para armonizar de nuevo la normativa española en materia de dopaje.

⁶⁷⁶ Específicamente nos referimos a las modificaciones del que la AMA realiza sobre el CMA.

- Consulta y participación en la mejora de las condiciones de trabajo⁶⁷⁷.
- Formación gratuita y suficiente sobre la forma de prevenir las amenazas para la salud provenientes de los riesgos profesionales⁶⁷⁸.
- A que le sean proporcionados gratuitamente equipos de protección individual eficaces.
- A paralizar la actividad y abandonar el lugar de trabajo, si es necesario, en caso de riesgo grave e inminente para su vida o su salud.
- Comunicar de forma confidencial a las autoridades toda queja o presunto incumplimiento en este campo.
- Vigilancia médica gratuita y periódica de su salud.
- Cooperar con el empresario para garantizar unas condiciones de trabajo seguras.
- Cumplir con las órdenes e instrucciones relativas a la prevención y protección de riesgos.
- Informar de inmediato sobre las situaciones que, a su juicio, entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores y comunicar al empresario las situaciones de salud incompatibles con su trabajo.
- Utilizar correctamente las herramientas y medios con los que desarrollen su actividad⁶⁷⁹.

3. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL DEPORTE

La AEPSAD tiene su origen en la extinta Agencia Estatal Antidopaje, organismo que nace a partir de la LO 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, y cuya función principal era ser la responsable de realizar los controles de dopaje que

⁶⁷⁷ Ya sea a nivel individual o a través de los representantes de los trabajadores legalmente elegidos.

⁶⁷⁸ Como por ejemplo simulacros de incendios, de evacuación, etc.

⁶⁷⁹ Este precepto también incluye la correcta utilización de los equipos de protección personal, así como los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen para garantizar la seguridad del trabajador.

le sean encomendados a instancia del CSD y llevar a cabo las actividades de prevención, control e investigación sobre la salud y el dopaje, así como la ejecución e impulso de una política de investigación en materia de control del dopaje y de la protección de la salud del deportista⁶⁸⁰, aprobándose más tarde sus estatutos mediante el Real Decreto 185/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal Antidopaje.

Para llevar a cabo dicho objetivo, se reorganizaron las competencias que habían repartidas en el sistema anterior⁶⁸¹ y se reestructuraron e integraron departamentos de los diferentes organismos para crear una estructura única⁶⁸² y de ese modo fortalecer la seguridad jurídica en la lucha contra el dopaje, contribuyendo a evitar posibles disfunciones y ayudar al establecimiento de una serie de criterios de interpretación de la norma que sean homogéneos y constantes.

Entre las funciones concretas que se asignaron inicialmente a AEA se encontraban las siguientes⁶⁸³:

- Realizar actividades educativas, formativas y de sensibilización, para el lograr el compromiso de un deporte limpio libre de dopaje, así como de la protección de la salud de los deportistas.
- Promover la formación, la difusión de experiencias y la realización de publicaciones respecto de la protección de la salud de los deportistas y la lucha contra el dopaje en el deporte.
- Emitir informes respecto de cuantos anteproyectos normativos tramitados por la AGE afecten a la protección de la salud de los deportistas y a la lucha contra el dopaje.
- Realizar las funciones de recogida y transporte de las muestras en los controles de dopaje que le encomiende la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje o en los solicitados mediante los correspondientes convenios de colaboración con las federaciones deportivas españolas.

⁶⁸⁰ Preámbulo y art. 4. Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre.

⁶⁸¹ Las funciones que asumía la AEA las venía ejerciendo el CSD.

⁶⁸² La disposición adicional primera del Real Decreto 185/2008, de 8 de febrero indica que quedan integrados en la Agencia Antidopaje el personal del laboratorio de Control del Dopaje del CSD.

⁶⁸³ Art. 5. Del texto original de Real Decreto 185/2008, de 8 de febrero

- Promover la investigación científica y técnica en materia de dopaje y protección de la salud de los deportistas.

No obstante, a pesar de la reestructuración de las competencias, no se consiguió una plena integración y unificación de los órganos deportivos, pues aún quedaban ambigüedades entre las funciones que tenía asignadas diversos departamentos adscritos al CSD y las funciones AEA, un ejemplo de ello es la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje⁶⁸⁴.

Con el paso de los años y ante la evidente necesidad de adaptar la AEA a un sistema de administración único que la dotara de mayor eficacia. Recibió un lavado de cara que derivó en la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte⁶⁸⁵, que supondrá el establecimiento de un sistema basado en la actuación administrativa única, en contraposición con el sistema anterior en el que las distintas competencias en materia de protección de la salud y antidopaje se distribuían entre diferentes entidades. Además, mediante de la centralización de competencias, se pretende contribuir a evitar posibles disfunciones y ayudar al establecimiento de una serie de criterios de interpretación de la norma que sean homogéneos y constantes y que contribuyan a fortalecer la seguridad jurídica en la lucha contra el dopaje⁶⁸⁶.

Respecto a las funciones iniciales de la AEPSAD, se encuentran establecidas en el art. 7 del Real Decreto 461/2015, de 5 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, la cual volvía a asumir, al igual que su predecesora algunas de las competencias que habían sido asignadas al CSD en la Ley 10/1990.

Entre dichas funciones iniciales que tengan relación con la protección de la salud y la lucha contra el dopaje, encontramos:

⁶⁸⁴ Comisión creada con la entrada en funcionamiento de la Agencia Estatal Antidopaje, cuyas funciones, reguladas en el art. 3 Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, son principalmente de información y realizar propuestas sobre protección de la salud y la lucha contra el dopaje. Se trataba de un organismo de tutela que estaba adscrito a la Consejo Superior de Deportes, y que además tenía competencia en planificar y programar la distribución de los controles anti dopaje, efectuar el seguimiento de las actuaciones de las federaciones deportivas en control del dopaje o determinar las condiciones de realización de los controles. Estas funciones, a priori hubieran tenido más sentido que recién creada la AEA fuera quien asumiera estas competencias.

⁶⁸⁵ Los estatutos de la AEPSAD se publicaron en junio de 2015, año en que empezó a funcionar como órgano Estatal de lucha contra el dopaje.

⁶⁸⁶ Preámbulo de la Real Decreto 461/2015, de 5 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.

- Definir y desarrollar las políticas estatales de protección de la salud en el deporte, de modo especial la lucha contra el dopaje y la investigación en ciencias del deporte.
- Establecer la planificación, habilitación de personal, realización de controles de dopaje, concesión y registro de autorizaciones terapéuticas.
- Emitir informes sobre la concurrencia de peligro para la vida o la salud de los deportistas a solicitud o instancia de las autoridades judiciales o del Ministerio Fiscal.
- Elaborar el Plan de Apoyo a la salud en el ámbito de la actividad deportiva.
- Establecer un programa específico de lucha contra la publicidad engañosa de productos susceptibles de producir dopaje en la actividad deportiva, así como un programa de control de la venta y comercialización de estos productos
- Crear, junto con las CCAA, un sistema de información acerca de la protección de la salud y lucha contra el dopaje
- Promover, gestionar, dirigir y realizar actividades de investigación científica, valorización y transferencia de conocimiento asociados a la práctica deportiva, a la aplicación de la actividad deportiva en el tratamiento y prevención de las enfermedades y a la lucha contra el dopaje.

Para llevar a cabo estas funciones la AEPSAD integró en su plantilla al personal del CSD relacionado con la protección de la salud del deportista⁶⁸⁷, lo que supuso en su día un fortalecimiento esencial de la entidad, que supone un referente fundamental de la protección de la salud en la actividad deportiva⁶⁸⁸.

No obstante, los continuos cambios normativos a nivel internacional que hemos mencionado anteriormente con relación a la lucha contra el dopaje, los controles para su detección y respecto al seguimiento de la salud del

⁶⁸⁷ La disposición adicional primera Real Decreto 461/2015, de 5 de junio indica que quedan integrado en la AEPSAD el personal de la Subdirección General de Deporte y Salud del Consejo Superior de Deportes.

⁶⁸⁸ Información extraída de web de AEPSAD <http://www.aepsad.gob.es/aepsad/agencia.html>. Fecha de visita 31 de julio de 2017.

deportista, derivaron en la aprobación del Real Decreto Ley 3/2017, de 17 de febrero, por el que se modifica la LO 3/2013, que ocasionó la reorganización completa de la AEPSAD. Esta reestructuración se saldó en que parte de las competencias y funciones iniciales que fueron transferidas del CSD a la AEPSAD en el año 2015, fueron devueltas al CSD, sin que los estatutos de la AEPSAD fueran modificados para adaptarlos a esta nueva normativa.

A consecuencia de ello, en la actualidad las acciones previstas en los estatutos son previas a la modificación prevista en del RDL3/2017, de 17 de febrero, por lo que estos estatutos se encuentran totalmente desfasados y desactualizados⁶⁸⁹, encontrándose a la espera de ser modificados, pues la disposición adicional segunda otorgaba un plazo de seis meses al gobierno para modificar los estatutos de la AEPSAD y del CSD para adaptarlos a la nueva normativa. Plazo inicial que ha incumplido el gobierno⁶⁹⁰.

Actualmente la AEPSAD se considera una agencia impulsora del deporte sano y limpio, cuyo objetivo principal es elaborar las políticas estatales de protección de la salud del deporte⁶⁹¹, centrándose casi exclusivamente en la lucha contra del dopaje y en la investigación en ciencias del deporte⁶⁹².

Para desarrollar y llevar a buen término dicho objetivo, la AEPSAD cuenta actualmente con las siguientes funciones y actuaciones.

- Definir y desarrollar las políticas estatales de protección de la salud en el ámbito del deporte.

⁶⁸⁹ Un ejemplo es el art. 7 apartado k) que establece que le corresponde a la AEPSAD la elaboración del Plan de Apoyo a la salud en el ámbito de la actividad deportiva, en los términos y con el alcance previstos en los artículos 41 a 51 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, y expedir la tarjeta de salud del deportista, y que actualmente, estas funciones le corresponden al CSD.

⁶⁹⁰ *El gobierno aprobará la modificación de Estatutos del CSD en un plazo de seis meses*, 18 de febrero de 2017, La Vanguardia, Recuperado de:

<http://www.lavanguardia.com/deportes/20170218/42128033630/gobierno-aprobara-modificacion-de-estatutos-del-csd-en-un-plazo-de-seis-meses.html>

⁶⁹¹ Información extraída de la web de AEPSAD.

<http://www.aepsad.gob.es/aepsad/agencia/presentacion.html>. Fecha de visita 6 de septiembre de 2017.

⁶⁹² Art. 7. 1. de la LO 3/2013 - La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte [...] se configura como el organismo público a través del cual se realizan las políticas estatales de protección de la salud en el deporte y, entre ellas y de modo especial, de lucha contra el dopaje y de investigación en ciencias del deporte.

Para ello se debe poner especial a la redacción del art. 3 de la LO 3/2013 que considera como protección de la salud en el ámbito del deporte el conjunto de acciones que los Poderes Públicos promueven para conseguir que la práctica deportiva se realice en las mejores condiciones para la salud de los deportistas, así como para que se prevengan las consecuencias perjudiciales que puedan provenir de la actividad deportiva, especialmente, en el deporte de alta competición.

No obstante, y a pesar de la buena voluntad de este mandato, la realidad que nada se ha hecho en el desarrollo de esta ley en materia de salud y prevención⁶⁹³.

- Establecer la planificación, la habilitación de personal necesario y la realización de controles de dopaje.

La AEPSAD determinará y realizará, con medios propios o ajenos, los controles de dopaje, los controles de salud y demás actuaciones en materia de protección de la salud. Estos controles antidopaje que consistan en la extracción de sangre del deportista se realizarán siempre por un médico, por un facultativo especialista en análisis clínicos u otro personal, todos ellos deberán estar habilitados por la AEPSAD para el desempeño de esta función⁶⁹⁴.

Además, la AEPSAD velará en el ejercicio de sus funciones, para que las condiciones de realización de los controles de dopaje se realicen ajustándose al principio de mínima intervención, velando además por la proporcionalidad respecto del descanso nocturno del deportista⁶⁹⁵ y la intimidad de los deportistas.

- Emitir informes sobre la concurrencia de peligro para la vida o la salud de los deportistas y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y el Ministerio Fiscal.

Estos informes tienen su razón de ser en el art. 33 de la LO 3/2013 que versa sobre colaboración de la AEPSAD con las autoridades jurídicas en casos relacionados con el dopaje y de su obligación de ponerlo en conocimiento de

⁶⁹³ LÓPEZ GONZÁLEZ, M. J., *La salud del deportista: horarios preventivos para practicar deporte*, Artículo online publicado en Iusport, 27 de junio de 2017. Recuperado de:

<https://iusport.com/not/40286/la-salud-del-deportista-horarios-preventivos-para-practicar-deporte>

⁶⁹⁴ Art. 15.1 y 19 la LO 3/2013.

⁶⁹⁵ Según el art. 15. 2. no se podrán realizar controles antidopaje entre las 23:00 y las 06:00 horas.

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el Ministerio Fiscal o el juez competente., en la cual también debemos destacar las políticas de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como se puede extraer del art. 7. 7. de la LO 3/2013.

Además, la LO mencionada anteriormente indica que cuando se instruya un proceso penal por infracción del art. 361 del Código Penal⁶⁹⁶, la AEPSAD, a solicitud del juez instructor podrá ser requerida para elaborar un informe sobre la concurrencia de peligro para la vida o la salud de los deportistas.

- Establecer un programa específico de lucha contra la publicidad engañosa de productos susceptibles de producir dopaje en la actividad deportiva, así como, de llevar a cabo un programa de control de la venta y comercialización de estos productos, en coordinación con los órganos competentes de la AGE.

Partiendo del art. 59 y 61 de la LO 3/2019, la AEPSAD en colaboración con el Ministerio de Sanidad y las CCAA mecanismos para informar productos y suplementos alimenticios que puedan producir, en un resultado analítico, un positivo en dopaje. Esta labor informativa, también se extiende a la publicidad engañosa y venta a través de sistemas electrónicos.

Para cumplir con esta función la AEPSAD, tiene en marcha el programa de control de comercio electrónico, y quien tiene la competencia para ordenar la retirada de toda publicidad o anuncios de venta que sean detectados.

Cabe destacar que no sólo estos productos pueden provocar dopaje en el deporte, sino que además pueden constituir un peligro para la salud pública.

- Crear junto con las CCAA, un sistema de información acerca de la protección de la salud y lucha contra el dopaje.

A través del art. 63 de la LO/2013 sobre sistemas de información, la AEPSAD junto las CCAA, crearán un sistema de información acerca de la protección de la salud y contra el dopaje en el ámbito del deporte, que garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíprocas entre las Administraciones Públicas que tenga la competencia en materia deportiva.

⁶⁹⁶ En la Ley Orgánica 3/2013 se hace mención al art. 361 bis del Código Penal. No obstante, dicho artículo fue derogado por el artículo único, apartado 188 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal quedando una nueva redacción del art. 361 sobre el delito de suministrar, fabricar, importar y exportar o comercializar sustancias dopantes.

Este sistema de información deberá abarcar las sustancias susceptibles de producir dopaje y los métodos prohibidos en el deporte, los datos de los expedientes disciplinarios incoados y sancionados, además, permitirá conocer los controles y demás pruebas realizadas al amparo de la protección de la salud del deportista.

- Promover, gestionar, dirigir y realizar actividades de investigación científica, valorización y transferencia de conocimiento asociados a la práctica deportiva, a la aplicación de la actividad deportiva en el tratamiento y prevención de las enfermedades y a la lucha contra el dopaje, en colaboración con el SNS, en el marco de los planes estatales de investigación; y en colaboración con las CCAA y con otros agentes u organismos de investigación nacionales o internacionales.

Como organismo especializado en la investigación, control y relación de la política de dopaje⁶⁹⁷. La AEPSAD recibe el mandato en el art. 7. 1 de la LO 3/2013 de realizar las políticas de investigación y divulgación científica en materia de salud deportiva, llevadas a cabo principalmente en el CMD⁶⁹⁸.

- Conceder ayudas y subvenciones a la investigación científica y su seguimiento, en el ámbito de las competencias atribuidas a la AEPSAD.

Repetimos que las competencias atribuidas a la AEPSAD son aquellas relacionadas con la protección de la salud del deportista y la lucha contra el dopaje, concretamente las investigaciones suelen centrarse en desarrollar nuevas formas de control para detectar sustancias dopantes.

- Realizar actividades educativas, formativas, de sensibilización, divulgación y publicación sobre el compromiso de todos con un deporte limpio libre de dopaje, así como de la protección de la salud de los deportistas.

La AEPSAD también organiza seminarios para ayudar en la divulgación de los resultados de los estudios de investigación, así como otros cursos y jornadas de distintas temáticas relacionadas con el fin principal de dicha agencia.

⁶⁹⁷ Art. 7. 7 LO 3/2013.

⁶⁹⁸ En el CMD es dónde se llevan a cabo investigaciones y estudios enfocados al entrenamiento y la competición deportiva, para que ambos se conviertan en factores de salud para los deportistas y a garantizarles un óptimo rendimiento sin menoscabo de su salud.

Información extraída de la web de la AEPSAD <http://www.aepsad.gob.es/aepsad/deporte-y-salud/investigacion-y-divulgacion-cientifica.html>. Fecha de consulta 7 de septiembre de 2017.

4. CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES

Los antecedentes a la creación del CSD los encontramos en los inicios de la dictadura franquista con la Delegación Nacional de Deportes⁶⁹⁹. Esta institución nació a raíz de la necesidad de dirigir y coordinar el auge del deporte que en ese momento experimentaba España⁷⁰⁰, y cuyo fin principal era⁷⁰¹.

- Establecer las directrices para coordinar y representar el deporte nacional, así como organizar la participación de España en las olimpiadas.
- Aprobar los Estatutos y Reglamentos de las Federaciones, Sociedades y Entidades deportivas.
- Aprobar y rectificar los calendarios deportivos.
- Resolver en última instancia las controversias y diferencias que surjan entre las Sociedades deportivas o entre éstas y tercera persona, siempre que se refieran al campo del deporte.

Posteriormente, en el año 1956 y en coincidencia con el fallecimiento del entonces director de dicho organismo⁷⁰², la nueva dirección reorganizó completamente la organización mediante el Decreto de 17 de mayo de 1956 por el cual, la DND pasa a denominarse Delegación Nacional de Educación Física y Deportes. A su vez, este organismo empezó una campaña de fomento del deporte y de la educación física⁷⁰³, así como, una campaña de información a la población sobre los beneficios del deporte⁷⁰⁴.

⁶⁹⁹ Institución creada en 1941 al amparo Decreto de 22 de febrero de 1941 por el que se establece la Delegación Nacional de Deportes.

⁷⁰⁰ TAMAYO FAJARDO, J. A., *Historia de España en los Juegos Olímpicos de verano de la era moderna I (1986-1936)*, Wanceulem, Sevilla, 2005, pág. 21.

⁷⁰¹ Funciones enumeradas en el artículo cuarto del Decreto de 22 de febrero de 1941.

⁷⁰² La dirección del DND corrió a cargo desde 1951 hasta el 1956 del general Moscardó.

⁷⁰³ Después del fallecimiento del general Moscardó, se nombró a José Antonio Elola-Olaso como nuevo director de la DND, quién fue considerado un gran impulsor del deporte en España a través de la promulgación en 1961 de la Ley 77/1961, de 23 de diciembre, sobre Educación Física, también conocida como “Ley Elola-Olaso”.

⁷⁰⁴ TAMAYO FAJARDO, J. A., *Historia de España en los Juegos Olímpicos de verano de la era moderna I (1986-1936)*, Wanceulem, Sevilla, 2005, pág. 21.

No obstante, a pesar del auge de la práctica deportiva que experimentaba España, en esta nueva normativa, y cambio institucional, no se apreció ninguna acción o campaña concreta que fuera enfocada a proteger la salud de los deportistas, y mucho menos, de la integración de los deportistas a un sistema de protección social.

La Delegación Nacional de Educación Física y Deportes se mantuvo vigente hasta el final de la dictadura franquista, pues con la muerte de Franco en 1975, empezaron a dismantelarse las instituciones del régimen franquista. No obstante, no sería hasta abril de 1977 cuando este organismo fue disuelto mediante el Real Decreto 2258/1977, de 27 de agosto, sobre estructura orgánica y funciones del Ministerio de Cultura, reestructurando completamente el Ministerio de Cultura ya que era necesario establecer la estructura orgánica del Ministerio, distribuyendo las competencias y funciones atribuidas a este, a fin de conseguir la adecuada coordinación y eficacia de sus actuaciones.

Para llevar a cabo ese objetivo, fue necesario integrar los distintos órganos adscritos al ministerio, entre el cual se encontraba la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, reorganizando las unidades conforme a criterios de racionalidad, interconexiones adecuadas a las nuevas necesidades, eficacia en la gestión y celeridad en la organización ministerial⁷⁰⁵.

Esta integración de los Delegación Nacional de Educación Física y Deportes al Ministerio de Cultura derivó a su vez en el cambio de nomenclatura, dando paso al Consejo Superior de Deportes, cuyas funciones iniciales en relación con la protección de la salud del deportista fueron⁷⁰⁶:

- El fomento, planificación y desarrollo de la cultura física y las actividades deportivas en general.
- La coordinación y ayuda a las entidades sociales de carácter deportivo y del COE.
- La gestión, fomento y promoción de centros y servicios destinados a la cultura física y a la práctica deportiva,
- Las enseñanzas y tareas de investigación relativas a estas actividades, y el régimen e inspección técnica de las actividades y manifestaciones deportivas.

⁷⁰⁵ Preámbulo Real Decreto 2258/1977, de 27 de agosto.

⁷⁰⁶ Art. 13. 1. del Real Decreto 2258/1977, de 27 de agosto.

De nuevo, nos encontramos con que no hay rastro ni mención alguna en cuanto a la protección de la salud del deportista ni de la lucha contra el dopaje, ni tampoco en la posterior Ley 13/1980, de 31 de marzo⁷⁰⁷, General de la Cultura Física y del Deporte, nacida para actualizar el papel y la visión del Estado frente al deporte, mandato que recibió de la anterior Ley 77/1961.

En relación con la protección del deportista y la lucha contra el dopaje, se vio un cambio de gran importancia en cuanto a la protección de la salud y la investigación deportiva, con la aparición de la Ley 10/1990, de 15 de octubre que derogaba la anterior Ley 13/1980, en la cual se establecían de nuevo las competencias del CSD, siendo las relacionadas con la protección de la salud del deportista⁷⁰⁸.

- Promover e impulsar la investigación científica en materia deportiva.
- Promover e impulsar medidas de prevención, control y represión del uso de sustancias prohibidas y métodos no reglamentarios, destinados a aumentar artificialmente la capacidad física de los deportistas o a modificar los resultados de las competiciones.

Además, esta normativa impulsó la creación de la Comisión Antidopaje⁷⁰⁹.

Con el paso de los años, los cambios y adaptaciones de normativas esta ley fue adaptándose a la realidad social que el deporte reclamaba, aunque si revisamos las diferentes redacciones de la Ley 10/1990 podemos apreciar que los grandes cambios normativos principalmente se encaminaban a la lucha contra el dopaje, en vez de la protección de la salud del deportista.

La Ley 10/1990 sufrió la última gran modificación en mayo del año 2015⁷¹⁰, coincidiendo con la entrada en vigor de la AEPSAD, que de nuevo reorganiza las competencias en materia de protección de la salud, medicina deportiva y lucha contra el dopaje. En la actualidad, es la normativa vigente en cuanto a las funciones y competencias del CSD, en las que hay que mencionar que

⁷⁰⁷ En el artículo 23 se enumeraban las competencias del CSD, sin que se haga mención expresa a la protección de la salud ni la lucha contra el dopaje.

⁷⁰⁸ Estas funciones se encuentran en el art. 8 del texto original la Ley 10/1990.

⁷⁰⁹ Art. 57 del texto original de la Ley 10/1990.

⁷¹⁰ Sin embargo, la última actualización de la norma data de 22 de mayo de 2018, en la que el TC declaró la constitucionalidad del art. 4 tras estudiar un recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación a las competencias sobre deporte en relación a la interpretación de los preceptos relativos a la licencia deportiva única.

respecto a la protección social de la salud se han mantenido inalterable respecto el texto original⁷¹¹.

Todo ello empezó a cambiar de nuevo a principios de siglo, pues la lucha contra el dopaje y la protección de la salud del deportista fue tomando aún más relevancia y el Estado se tomó mucho más en serio dicha tarea, por lo que el CSD, como organismo de referencia en materia deportiva a nivel estatal, fue quién tomó la responsabilidad inicial mediante la aprobación de sus estatutos con la entrada en vigor de Real Decreto 2195/2004, de 25 de noviembre, por el que se regula la estructura orgánica y las funciones del Consejo Superior de Deportes, y las funciones iniciales relacionadas con la materia eran⁷¹².

- Impulsar la protección de la salud del deportista mediante la realización de pruebas, estudios e investigaciones médico-deportivas.
- Prestar asesoramiento a las federaciones y asociaciones interesadas en el conocimiento y aplicación de sus resultados.
- Promover la investigación científica y tecnológica relacionada con la actividad física y el deporte.
- Promover e impulsar medidas de prevención, control y represión del dopaje, así como de protección de la salud del deportista mediante este control.
- Proponer las listas de sustancias, grupos farmacológicos y métodos prohibidos en el deporte.
- Fomentar la investigación en materia antidopaje.
- Elaborar propuestas relativas a protocolos y reglas para la realización de controles de dopaje.
- Divulgar la información relativa a la utilización y prácticas de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

⁷¹¹ Artículo 8 de la vigente redacción de la Ley 10/1990.

⁷¹² Funciones enumeradas en el Art. 6 del texto original del Real Decreto 2195/2004, de 25 de noviembre.

Con la entrada en vigor de los Estatutos del año 2004, también se hizo una reforma en la estructura de órganos internos, ya que el Centro de Alto Rendimiento y de Investigación en Ciencias del Deporte pasó a denominarse Subdirección General de Deportes y Salud que a su vez, se adscriben a ella el CMD y el Laboratorio de Control del Dopaje⁷¹³. Siendo esta subdirección la inicialmente encargada de ejecutar las acciones señaladas anteriormente en relación a la protección de la salud del deportista, de investigación y la prevención, control y represión del uso de sustancias prohibidas que se encomendaron en la Ley 10/1990.

Durante los años siguientes los estatutos fueron modificándose adaptándose a la nueva realidad social y deportiva debido a la aparición de nuevas sustancias dopantes y nuevas regulaciones internacionales comentadas anteriormente, por lo que desde el año 2004 hasta el año 2015, se aprecia un enorme vaivén de funciones y cambios de competencias de la Subdirección General de Deportes y Salud y la AEPSAD.

Fue entrado el año 2015 cuando entro en funcionamiento la AEPSAD al aprobarse los actuales estatutos del CSD⁷¹⁴ Originalmente los estatutos tenían como objetivo recomponer la estructura del CSD fin de garantizar la mayor eficiencia y eficacia en la gestión de las competencias encomendadas, y de ese modo, mejorar la coordinación y control tanto de los créditos presupuestarios, como de los medios materiales y personales asignados a los fines del CSD.

A raíz del cambio. Se estimó necesario unificar las funciones horizontales y de gestión ordinaria en una única unidad frente al modelo existente de las Subdirecciones⁷¹⁵. Por lo que una de las primeras consecuencias fue la supresión de la Subdirección General de Deportes y Salud⁷¹⁶, aunque la realidad, una vez más, es totalmente diferente de la estipulada en la normativa, ya que actualmente dicha subdirección sigue operativa⁷¹⁷.

⁷¹³ Según se extrae de la disposición adicional única, apartado b), cuarto y del artículo 6. 2. c) del texto original del Real Decreto 2195/2004, de 25 de noviembre.

⁷¹⁴ Los estatutos se encuentran regulados en el RD 460/2015, de 5 de junio, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo Superior de Deportes. Al igual que los Estatutos de la AEPSAD están pendientes de ser modificados para adaptarlos al RDL 3/2017, que devolvió la competencia al CSD que anteriormente asumía la AEPSAD.

⁷¹⁵ Preámbulo del Real Decreto 460/2015.

⁷¹⁶ Disposición adicional primera del Real Decreto 460/2015.

⁷¹⁷ Siendo el órgano ejecutor de las siguientes acciones encomendadas en la Ley 10/1990 y la LO 3/2013. La de impulsar la protección de la salud de los deportistas mediante la realización de pruebas, estudios e investigaciones médico-deportivas; expedir la Tarjeta de Salud del deportista y

Por otra parte, y a diferencia de la AEPSAD, en los actuales estatutos del CSD no se especifica que planes y acciones debe tomar el CSD para cumplir las tareas que se encomiendan en la Ley 10/1990. Por lo que las funciones, competencias y planes de actuaciones en materia de protección de la salud, medicina de deporte y lucha contra el dopaje, por lo que se encomienda a la LO 3/2013, que además, deberemos tener en cuenta las modificaciones efectuadas en el RDL 3/2017, por lo tanto, CSD será responsable de las siguientes acciones.

- Expedir la tarjeta de salud del deportista.

El CSD estableció formalmente este mecanismo como medida para formar parte del proyecto gubernamental de proponer y establecer medidas para proteger la salud del deportista.

Regulada en el art. 49 de la LO 3/2013, la tarjeta de salud del deportista es un documento que expide el CSD para los deportistas que tienen la condición de alto nivel o son contractualmente reconocidos como deportistas profesionales, y cuya finalidad es disponer de la mejor información posible por parte del deportista y del personal sanitario que le atienda, en el supuesto de que tengan que recibir tratamiento por una dolencia.

No obstante, la utilidad real de esta tarjeta era configurar una historia clínica, debido a las dificultades que planteaba el acceso a los datos clínicos de cuando no se produce la atención sanitaria por el propio Sistema de Salud Nacional⁷¹⁸.

La tarjeta de salud en la actualidad es un sistema electrónico expedido por la Subdelegación de Deporte y Salud, en el cual el deportista, personal médico o persona autorizada por el deportista, pueda acceder mediante la web del CSD, a una valiosa recopilación de datos obtenidos de los distintos reconocimientos médicos a los que se haya sometido el deportista.

También cabe mencionar, que la tarjeta de salud resulta un procedimiento seguro, fiable y que garantiza la privacidad del sujeto.

- Elaborar el Plan de Apoyo a la Salud en el ámbito de la actividad deportiva⁷¹⁹.

promover las investigaciones científicas y tecnológicas relacionadas con la actividad física y el deporte.

⁷¹⁸ PALOMAR OLMEDA, A., «El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva», *El Dopaje en el deporte, comentarios a la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección a la salud del deportista y la lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, Madrid, Dykinson, 2013, pág. 554.

El Plan de Apoyo a la Salud resume las acciones implementadas en cada disciplina deportiva en función de las características de la actividad y especialidades deportiva, también se tiene en cuenta las características del deportista como el género, nivel deportivo, experiencia, entrenamiento, edad, antecedentes, discapacidades o factores de riesgo.

El Plan de Apoyo a la Salud se instrumenta en las siguientes actividades⁷²⁰.

- Plan de apoyo a la salud en el ámbito de la actividad deportiva.

Es un de un documento general dirigido a los practicantes de deporte de competición y recogiendo los potenciales riesgos de la práctica deportiva. También reunirá información proveniente de las diferentes acciones y medidas en la promoción de la salud para el deporte y recogerá los aspectos diferenciales relevantes en función del género, la edad de los practicantes y discapacidad.

Un ejemplo de estos planes es el Plan 2020 de Apoyo al Deporte Base⁷²¹, que pretende ensanchar la base de practicantes de los deportes y conformar unas condiciones óptimas para la detección de talentos deportivos y su formación integral, tanto en lo deportivo como en lo académico.

- Plan A + D⁷²².

Plan Integral para la Actividad Física y el Deporte, es un instrumento creado por el CSD con el fin de garantizar al conjunto de la población española el acceso universal a la práctica deportiva de calidad, prevenir el sedentarismo, la obesidad y a promover hábitos de vida activos y saludables. El Plan se articula

⁷¹⁹ Art. 41. - 1. El Consejo Superior de Deportes establecerá una política efectiva de protección de la salud de los deportistas y de las personas que realizan actividad deportiva.

Esta política se plasmará en un Plan de Apoyo a la salud en el ámbito de la actividad deportiva que determine los riesgos comunes y específicos, en especial atendiendo a las diferentes necesidades de mujeres, hombres y menores de edad, así como a las necesidades específicas por razón de discapacidad y las medidas de prevención, conservación y recuperación que puedan resultar necesarias en función de los riesgos detectados.

⁷²⁰ Información extraída de <http://www.aepsad.gob.es/aepsad/deporte-y-salud/planes-de-apoyo-la-salud-en-el-deporte.html>. A pesar de que la información ha sido obtenida de la web de la AEPSAD esta aún no ha sido actualizada para actualizar las nuevas funciones, manteniendo aún en su página web las acciones que han sido transferidas al CSD. Fecha de visita 31 de julio de 2017.

⁷²¹ Más información en la web <http://www.csd.gob.es/csd/promocion/plan-2020-de-apoyo-al-deporte-base/>

⁷²² Más información la web <http://www.planamasd.es/>

en muchos otros planes, por ejemplo: Actividad física y deporte escolar, Actividad física y deporte en el ámbito laboral, Actividad física, deporte e integración social, Actividad física y deporte en personas con discapacidad.

- o Reconocimientos médico-deportivos.

Establecidos en el art. 46 de la LO 3/2013, que indica la obligación de efectuar, con carácter previo a la expedición de la correspondiente licencia federativa, los reconocimientos médicos necesarios, en aquellos deportes en que se considere necesario para una mejor prevención de los riesgos para la salud de sus practicantes.

Para llevar a cabo efectivamente los reconocimientos médicos, el CSD tiene que tener en cuenta: las características de la modalidad que se vaya a practicar, así como el esfuerzo y demás condiciones físicas que exija la práctica de la modalidad deportiva, las condiciones ambientales en las que se practique y las necesidades específicas de mujeres y hombres, de los menores de edad y de personas con discapacidad.

- o Reconocimientos y seguimiento de salud en DAN

Se articula en el art. 47 de la misma LO. El CSD establecerá un sistema de seguimiento de la salud de los DAN que contribuya a asegurar convenientemente los riesgos de su práctica deportiva y a prevenir accidentes y enfermedades relacionados con ella.

Para realizar este seguimiento, se encarga la tarea al CMD. Que dispone de profesionales altamente especializados y medios de diagnóstico, terapéutico y de valoración funcional dirigidos al estudio y seguimiento del DAN con el objetivo de proteger su salud.

Es importante recalcar que en la redacción del artículo se especifica que estas actuaciones constituirán una prioridad de los medios de la medicina deportiva de la AGE, lo que indica una mayor predisposición del Estado frente a los DAN para llevar los controles necesarios para garantizar la salud del deportista. Algo lógico debido a que es en este colectivo en el que se centra el esfuerzo presupuestario y de medios humanos y personales, pues recordemos que el art. 2. 1. del RD 971/2007 y del art. 6. 1. de la Ley 10/1990 que ambas consideran el deporte de alto nivel de interés para el Estado en tanto que constituye un factor esencial en el desarrollo deportivo, por el estímulo que supone para el fomento del deporte base, y por su función representativa de

España en las pruebas o competiciones deportivas oficiales de carácter internacional⁷²³.

- o Reconocimientos y seguimiento en deportistas profesionales.

Articulado en el 48 de la LO, las entidades aseguradoras⁷²⁴ que tengan bajo su supervisión deportistas profesionales deberán contemplar el desarrollo de programas específicos orientados a proteger la salud y prevenir los riesgos de accidente al que el deportista pudiera estar expuesto, además, también recaen en ellas la realización de acciones puntuales dirigidas a la recuperación lesiones o patologías que pudieran derivadas de contingencias profesionales.

Así pues, el papel que asume el CSD frente a los deportistas profesionales es contribuir en buscar una protección de la salud más eficaz y más especializada de los deportistas profesionales.

Para llevar cabo esta acción, el CSD facilitará estudios, estadísticas y toda la información posible que pueda contribuir al desarrollo de programas específicos enfocadas la prevención y la protección de la salud de dichos deportistas.

- o Protección de la salud al acabar la actividad deportiva.

Regulado en el art. 50 de la LO analizada, el CSD en colaboración con el SNS establecerá un programa específico para la protección de la salud en los deportistas que hayan terminado su actividad deportiva y que presenten secuelas como consecuencia de la misma.

En la elaboración y estableciendo de este programa, el CSD impulsará la participación voluntaria de los diferentes actores del ámbito deportivo, como pueden ser los centros y profesionales de la medicina del deporte, federaciones deportivas, mutualidades, asociaciones deportivas y otras entidades públicas o privadas que tengan interés en colaborar en el proyecto.

Aunque la realidad es muy diferente a la establecida en la norma, pues estos planes apenas han conseguido formalizarse, y no son pocas la voces que han reclamado que exista una verdadera actuación de los poderes públicos como

⁷²³ PALOMAR OLMEDA, A., «El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva», en *El Dopaje en el deporte, comentarios a la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección a la salud del deportista y la lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 547.

⁷²⁴ Entendemos por entidades aseguradoras a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

fue el caso de Mireia Belmonte⁷²⁵ en unas declaraciones en el programa de televisión *Planeta Calleja*⁷²⁶, en que el aventurero Jesús Calleja le preguntaba si era injusto todo el sacrificio que hacía por un país para luego recibir poca o nula ayuda por parte del Estado, en respuesta la nadadora se queja de la poca preocupación y desamparo de los DAN una vez finalizada su actividad deportiva.

- Medios personales y materiales.

Como marca el art. 42 de la LO 3 /2003, el CSD en colaboración con las CCAA y las entidades locales, deberá definir los elementos, medios, materiales y personal necesario para contribuir a una práctica deportiva más segura en todas las instalaciones deportivas, en función de sus respectivas características.

Las medidas adoptadas para llevar a cabo este mandato se han traducido en las llamadas Políticas Públicas de Ordenación que contiene las actuaciones para impulsar una actuación armonizada de las administraciones públicas en el área técnica, jurídica y de investigación que permitan desarrollar las infraestructuras deportivas y dotarlas de equipamiento adecuado⁷²⁷. No en vano, el presidente del CSD José Ramón Late afirmaba que las entidades locales desempeñan un papel fundamental en el fomento de la práctica deportiva para mejorar la salud de la sociedad⁷²⁸.

Entre estos planes destacamos el plan MAID⁷²⁹ y las recomendaciones en cuanto a seguridad y accesibilidad de las instalaciones deportivas⁷³⁰.

⁷²⁵ Mireia Belmonte, nacida en Barcelona en noviembre de 1990, es considerada la mejor nadadora española de todos los tiempos. En su palmarés cuenta con cuatro medallas olímpicas (una de oro, dos de plata y un bronce) y un oro en su participación en el mundial de natación de 2017.

⁷²⁶ Emitido en el canal Cuatro el 25 de junio de 2017. A partir del minuto 31:10.

⁷²⁷ Información obtenida de la web del CSD <http://www.csd.gob.es/csd/instalaciones/politicas-publicas-de-ordenacion/>. Fecha de visita 10 de septiembre de 2017.

⁷²⁸ *Lete*: “Los Ayuntamientos sois clave para fomentar la práctica deportiva y mejorar la salud de la sociedad y la salud económica”, Gabinete de prensa del CSD, 21 de junio de 2017. Recuperado de:

<http://www.csd.gob.es/csd/documentacion/01GabPr/Novedades/lete-201clos-ayuntamientos-sois-clave-para-fomentar-la-practica-deportiva-y-mejorar-la-salud-de-la-sociedad-y-la-salud-economica201d/?searchterm=salud>

⁷²⁹ Iniciado en el año 2006, el objetivo principal es mejorar y armonizar las Instalaciones Deportivas a fin de controlar y mejorar su calidad y la de los servicios prestados en ellas.

⁷³⁰ Entre estos manuales destacamos *Seguridad en instalaciones deportivas*, Editado por el CSD, 2010.

- Medidas de carácter específico.

Al Plan de Apoyo a la Salud que se indica en el art. 41, hay que añadir la redacción del art. 43 de la LO 3/2013 el cual añade que también corresponden al CSD las siguientes actuaciones:

- o Proponer criterios y reglas técnicas para que las competiciones y pruebas de modalidades deportivas se configuren de modo que no afecten ni a la salud ni a la integridad de los deportistas.
- o Realizar propuestas sobre la asistencia sanitaria a dispensar a los deportistas y sobre los dispositivos mínimos de asistencia sanitaria que deben existir en las competiciones deportivas.
- o Realizar propuestas sobre el tratamiento de la salud de los deportistas y los sistemas de cobertura de la misma.

Entre estas propuestas específicas se encuentran actuaciones y acciones para evitar el riesgo de muerte súbita, o realizar propuestas acerca los materiales básicos que deben tener las instalaciones deportivas durante las competiciones, como por ejemplo un desfibrilador⁷³¹.

- Investigación.

Parte del art. 44 de la LO 3/2013 en el cual, el CSD promoverá la investigación científica relacionada con la práctica deportiva, a la aplicación de la actividad deportiva en el tratamiento y prevención de enfermedades y a la lucha contra el dopaje. Para llevar a cabo la labor de investigación se requerirá de la colaboración con el SNS dentro del marco de los planes estatales de investigación⁷³².

Es importante destacar que la información derivada de los resultados de los estudios de investigación se utilizará para la reconfiguración y actualización del Plan de Apoyo a la Salud, por lo que este plan queda abierto a cambios susceptibles según vayan conociéndose los resultados de nuevas investigaciones.

⁷³¹ No obstante, en algunas CCAA como Canarias, Andalucía o Asturias es obligatoria la instalación de un desfibrilador en los centros e instalaciones deportivas, normalmente si tienen una afluencia de más de 500 personas diarias.

⁷³² Concretamente el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017 – 2020.

Además, el CSD también ofrece una labor de divulgación científica, por una parte, publica los resultados y estudios, que se encuentra detallada en su página web⁷³³ y que está al alcance de cualquier ciudadano y por otra parte, realizando cursos, jornadas y seminarios.

- Formación.

Previsto en el art. 45 de la LO/2013 queda establecido que en los programas formativos de los técnicos deportivos y demás titulaciones relacionadas con la salud en el deporte⁷³⁴, deberán introducirse materiales específicos para asegurar que los docentes tengan los conocimientos necesarios en el plano de la fisiología, la higiene, la biomecánica, la nutrición, entre otras áreas, que además incluyan la aplicación de la actividad física para el tratamiento y prevención de enfermedades.

5. CENTRO DE MEDICINA DEL DEPORTE

Para encontrar los primeros antecedentes en materia de Medicina del Deporte en España, tenemos que volver hasta el año 1950, cuando por decisión del Comité Directivo DND se puso en marcha la Federación Española Médico-Deportiva, como primer organismo especializado en esta materia⁷³⁵.

Durante los años posteriores, la medicina del deporte tuvo un gran desarrollo e importancia a nivel estatal, promovido principalmente por el entonces Delegado Nacional de deportes José Antonio Elola-Olaso, en el que se organizaban cursos y conferencias, principalmente promovidas por la FEMED⁷³⁶. A pesar de la promoción de la medicina deportiva la FEMED, este no era un organismo regulado a nivel estatal, sin embargo, sirvió para sentar las bases del CMD.

⁷³³ Se puede encontrar en http://www.csd.gob.es/csd/salud/divulgacion_cientifica/. Fecha de visita 11 de septiembre de 2017.

⁷³⁴ Entiéndase estos como los ciclos formativos, grados universitarios y másteres relacionados con la actividad física y el deporte.

⁷³⁵ MARTÍNEZ MORILLA, J.A, *La medicina de la educación física y el deporte en España (1940-2002): aproximación bibliométrica*, 2002, Tesis Doctoral de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, pág. 31.

⁷³⁶ *Inauguración del II Curso de Medicina Deportiva*, Hemeroteca diario ABC, 20 de julio de 1960, Edición de Mañana. Recuperado de:

<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1960/07/20/057.html>

El CMD tiene su origen en el Servicio de Medicina Deportiva, organismo creado a partir de la entrada en vigor de la Ley 77/1961, de 23 de diciembre, sobre Educación Física y que dependía directamente de la Delegación Nacional de Educación y Deporte, sus funciones consistían en las siguientes⁷³⁷.

- Ejercer la tutela sanitaria de las actividades deportivas a través de facultativos diplomados en medicina deportiva.
- La dirección y coordinación de las investigaciones médico-deportivas.
- Organizar cursos para la obtención de títulos de diplomados en medicina deportiva.

Es importante recalcar que el SMD no llevaba a cabo las acciones previstas, si no que su función era tutelarlas y velar por su cumplimiento.

Para llevar a cabo este mandato, la Ley 77/1961 daba luz verde a la creación del Instituto Nacional de Educación Física, organismo creado para llevar a cabo la formación de profesorado y entrenadores deportivos y a la especialización de la medicina dedicada al deporte⁷³⁸. Fue entonces, con la aprobación de los estatutos⁷³⁹, cuando se afinan los objetivos y funciones de del INEF, siendo estos⁷⁴⁰:

- La formación de educadores especializado en las actividades y técnicas comprendidas bajo la denominación de “educación física”.
- Fomentar la investigación científica y cultural en todo lo relativo al deporte.
- Formar a través de la Escuela Nacional de Medicina Deportiva, a médicos especialistas deportivos y auxiliares sanitarios.

⁷³⁷ Las funciones del SMD de la Delegación Nacional de Educación Física vienen establecidas en el artículo trigésimo cuarto de la Ley 77/1961, de 23 de diciembre.

⁷³⁸ Artículo decimoquinto y preámbulo Ley 77/1961, de 23 de diciembre, sobre Educación Física.

⁷³⁹ El INEF terminó su constitución definitiva con la aprobación de sus estatutos mediante el Decreto 1321/1963, de 5 de junio, por el que se aprueba el Estatuto constitutivo del Instituto Nacional de Educación Física.

⁷⁴⁰ Artículo primero del Decreto 1321/1963, de 5 de junio.

Como podemos apreciar, en el preámbulo de dichos estatutos, se daba la orden de crear en la ciudad de Madrid, la Escuela Nacional de Medicina Deportiva, organismo integrado en el INEF pero que dependía del SMD, cuya misión sería la enseñanza e investigación médico-deportiva, quedando este centro reconocido como centro de especialización en medicina del deporte⁷⁴¹.

Las funciones de la Escuela Nacional de Medicina Deportiva, y en general del SMD, se mantuvieron casi inalterables hasta la entrada en vigor del de Decreto 2258/1977, de 27 de agosto, sobre estructura orgánica y funciones del Ministerio de Cultura. Con la aparición del CSD, se especificaba que el INEF se quedaba integrado en el nuevo organismo⁷⁴², absorbiendo el SMD, el cual cambió el nombre al Centro de Medicina del Deporte.

Poco después, la entrada en vigor de con la Ley 13/1980, apenas introdujo novedades respecto a la medicina deportiva. Sin embargo, si debemos destacar que el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, sería el encargado de llevar a cabo la ordenación e inspección de las actividades sanitarias, asistenciales y de promoción de la salud relacionadas con el deporte.

Con los años posteriores, se produjo un gran desarrollo del CMD. Concretamente a partir del año 1988 con la designación de Barcelona como sede olímpica, al implicarse de forma directa en la labor de selección, orientación, seguimiento y control médico-científico de los deportistas que participaron en los Juegos Olímpicos de 1992⁷⁴³.

Actualmente el CMD está adscrito a la Subdelegación de Deporte y Salud del CSD y está considerado como un centro de referencia, que realiza un gran número de procedimientos relacionados con el deporte de alta competición en el ámbito nacional e internacional. La trascendencia de su labor queda constatada por la creciente demanda de las diferentes Federaciones Deportivas para que el estudio y seguimiento médico de sus deportistas sean realizados por los especialistas del Centro.

⁷⁴¹ Artículo decimonoveno Decreto 1321/1963, de 5 de junio.

⁷⁴² Artículo decimotercero Real Decreto 2258/1977, de 27 de agosto

⁷⁴³ PALOMAR OLMEDA, A., «El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva», en *El Dopaje en el deporte, comentarios a la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección a la salud del deportista y la lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 547.

Además, es el único centro de carácter estatal de esta materia y a él corresponden ejecutar las siguientes funciones⁷⁴⁴.

- Valoración y apoyo al deportista.

Entre estas acciones encontramos el estudio y seguimiento médico y científico de los DAN, con el fin de valorar y controlar tanto su estado de salud como el tipo y grado de adaptación de su organismo en las diferentes especialidades deportivas.

- Investigación.

Principalmente el CMD se encarga de desarrollar trabajos de investigación y promover el desarrollo tecnológico, así como la validación de nuevos métodos de estudio en las diferentes áreas de la Medicina del Deporte. Estas áreas son principalmente, las investigaciones en cuanto a rendimiento deportivo y la prevención de los posibles efectos perjudiciales para la salud del DAN.

También se encarga de colaborar en proyectos de investigación con otras instituciones y divulgar los estudios científicos realizados en el Centro.

- Docencia.

Impartir formación en las diferentes áreas relacionadas con la Medicina del Deporte, y colaborar en programas docentes con otras entidades como son las Federaciones, Escuelas, Universidades, etc.

- Representación profesional en Medicina del Deporte.

Le corresponde al CMD el promover e intervenir en la creación de protocolos y guías de actuación sobre, niveles de reconocimiento médico deportivo, establecer criterios de aptitud para la práctica deportiva a distintos niveles, la prevención y consecuencias derivadas de la utilización de determinadas técnicas de entrenamiento, y la práctica de ejercicio físico y deporte como medida de promoción de la salud.

⁷⁴⁴ Extraídas de la web del CSD <http://www.csd.gob.es/csd/salud/medicina-deportiva/1CMD/2Funcion> Fecha de visita 11 de septiembre de 2017.

6. COMISIÓN DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LA SALUD Y EL DOPAJE.

La Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, tiene como antecedentes en la Comisión Nacional Antidopaje y la Comisión Nacional para la Protección de la Salud del Deportista⁷⁴⁵, y tiene su origen en el art. 3. 1 de Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte⁷⁴⁶, además esta comisión se encuentra adscrita al CSD.

Esta comisión tiene dos objetivos bien diferenciados, por una parte, las políticas de protección de la salud de los deportistas y por otra parte, la lucha contra el dopaje. La razón de vincular ambas funciones era la de aportar al ordenamiento deportivo, un cambio sustancial en cuanto a la orientación respecto del modelo que instauraba la Ley 10/1990, y actualizarla a la normativa de protección del deportista de la LO 7/2006, debido a que los principios internacionalmente contrastados de rechazo y tolerancia cero hacia el dopaje en el deporte tienen, básicamente, un componente de protección de la salud individual y de salud pública, así como una inequívoca dimensión ética de compromiso con los valores del juego limpio y la libre competición entre iguales, considerados como fundamentos del deporte actual⁷⁴⁷.

Respecto a las funciones y acciones concretas que dependen de este organismo y afectan a la salud del deportista⁷⁴⁸.

- En materia de protección a la salud del deportista.
 - o Proponer a la administración acciones preventivas en materia de educación e información sobre la salud y la práctica

⁷⁴⁵ La Comisión Nacional Antidopaje tiene su origen en el Real Decreto 1313/1997, de 1 de agosto, y la Comisión Nacional para la Protección de la Salud del Deportista, en el Real Decreto 112/2000, de 28 de enero.

⁷⁴⁶ Artículo 3. 1. - Para el ejercicio de las funciones previstas en el apartado siguiente, se crea la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, órgano colegiado adscrito al Consejo Superior de Deportes, integrado por representantes de la Administración General del Estado, de las CCAA, federaciones deportivas españolas, ligas profesionales, deportistas y por personas de reconocido prestigio en los ámbitos científico-técnico, deportivo, médico y jurídico.

⁷⁴⁷ Preámbulo del Real Decreto 811/2007, de 22 de junio.

⁷⁴⁸ Quedan redactadas en el art. 3 del Real Decreto 811/2007, de 22 de junio y en el art. 3 de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre.

deportiva, tanto en competiciones oficiales como en pruebas de carácter popular o recreativo⁷⁴⁹.

- Informar sobre las condiciones de los reconocimientos médicos de aptitud para la práctica deportiva, proponer los que deben realizarse en cada modalidad deportiva, indicando los estándares que, respectivamente, deben cumplir.
- Informar periódicamente sobre los procedimientos de control de la salud de los deportistas que participan en competiciones oficiales de ámbito estatal.
- Informar la homologación de las pruebas y protocolos que integran los reconocimientos médicos de aptitud para la práctica deportiva en competición.
- Proponer el nivel de las competiciones oficiales en las que será obligatorio que el deportista se haya sometido al correspondiente reconocimiento médico de aptitud.
- Proponer a la Administración la adopción de las medidas y normativas que aseguren las mejores condiciones posibles de asistencia médica a los deportistas, ya sea ésta de carácter profesional o recreativo y realizar propuestas sobre los dispositivos mínimos de asistencia sanitaria en las competiciones o actividades deportivas oficiales.
- La elaboración de un modelo de Certificación Médica de Aptitud Deportiva⁷⁵⁰.
- La suspensión de la licencia federativa por razones de salud a los deportistas.

⁷⁴⁹ Al incluirse también las pruebas de carácter popular o recreativo se entiende que el Estado amplía su perspectiva en cuanto a la protección de la salud del deportista no sólo a los deportistas profesionales o de alto nivel, si no a los deportistas amateurs.

⁷⁵⁰ El documento de Certificación Médica de Aptitud Deportiva, acredita la aptitud para la práctica deportiva en el que se analiza el estado de salud del deportista y controlar las repercusiones que la actividad física puede acarrear en su organismo. Se trata de un trámite obligatorio que debe realizar el deportista si quiere renovar su licencia deportiva.

- En materia de lucha contra el dopaje.
 - o Planificar y programar la distribución de los controles de dopaje, así como, determinar las competiciones deportivas oficiales en las que será obligatoria la realización de controles de dopaje, el número de controles a realizar durante las competiciones y fuera de ellas en cada modalidad y especialidad deportiva, el tipo y naturaleza o alcance de los mismos.
 - o Efectuar el seguimiento de la actuación de las federaciones deportivas españolas en materia de control y represión del dopaje.
 - o Determinar las condiciones de realización de los controles antidopaje.
 - o Homologar el material necesario para la realización de los controles antidopaje.
 - o Determinar los parámetros objetivos para establecer grupos de riesgo a controlar y realizando el seguimiento de controles de su salud.
 - o Solicitar a los órganos competentes la adopción de las medidas en materia de trazabilidad de productos susceptibles de producir dopaje en el deporte.
 - o Establecer la relación de datos que deben incorporarse en la Tarjeta de Salud del Deportista.

En la actualidad la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Deporte sigue en activo, siendo un organismo mantiene vigente no sólo el seguimiento de la salud de los deportistas profesionales o de alto nivel, sino también a aquellas personas que, sin ser deportistas, asumen una responsabilidad directa en su entrenamiento y actividad, incluyendo también a los profesionales sanitarios que prescriban o faciliten sustancias dopantes⁷⁵¹.

⁷⁵¹ PALOMAR OLMEDA, A., «El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva», en *El Dopaje en el deporte, comentarios a la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección a la salud del deportista y la lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 202.

7. AGENCIA MUNDIAL ANTIDOPAJE

La Agencia Mundial del Antidopaje se crea en el 1999, después del escándalo de dopaje acontecido en el mundo del ciclismo conocido como “Caso Festina”⁷⁵². En respuesta a ello el COI convocó en la ciudad suiza de Lausana una conferencia contra el dopaje, en el cual se acordó la creación de un organismo independiente y que estuviera operativo para los Juegos Olímpicos de Sídney del año 2000⁷⁵³, constituyéndose finalmente en noviembre de 1999 con el respaldo del COI y la participación de organizaciones intergubernamentales, autoridades y deportivas, así como otros entes públicos y privados involucrados con la lucha contra el dopaje.

Los objetivos de la AMA principalmente eran promover y coordinar la lucha contra el dopaje a nivel internacional⁷⁵⁴.

Pero la acción más relevante de la AMA es que tiene la potestad para aprobar el CMA, que entró en vigor en el año 2004. El CMA es un documento que armoniza las reglas relacionadas con las actividades antidopaje y fue aceptado por todas las federaciones internacionales en los Juegos Olímpicos de Atenas de 2004.

La importancia de este código recae en que como hemos visto anteriormente, los países deben adaptar sus normativas deportivas para amoldarlas a la normativa internacional, y que como hemos visto en el caso de España, ha tenido que adaptar la LO 3/2013 y reconfigurar las tareas en materia de protección de la salud y de lucha contra el dopaje de los dos principales organismos en la materia, el CSD y la AEPSAD, en colaboración con el COE.

⁷⁵² El Caso Festina fue una de las mayores operaciones antidopaje del mundo del ciclismo que se llevó a cabo en el verano de 1998 en Francia. Esta operación consiguió desarticular una importante red que suministraba EPO, hormonas de crecimiento y testosterona. Esta operación causó un gran revuelo en el mundo del deporte.

ARRIBAS, C., *Una treintena de ciclistas, positivos con EPO en el tour del 98*, 24 de julio de 2013, El País. Recuperado de:

https://elpais.com/deportes/2013/07/24/actualidad/1374654616_705796.html

⁷⁵³ Información extraída de la web de la Agencia Mundial Antidopaje. Fecha de visita 14 de septiembre de 2017.

⁷⁵⁴ La Conferencia Mundial sobre el dopaje en Lausana resume su programa en seis puntos, 4 de febrero de 1999, Hemeroteca de El Mundo. Recuperado de:

<http://www.elmundo.es/elmundo/1999/febrero/04/deportes/puntosdopaje.html>

8. LEY 19/2007, DE 11 DE JULIO, CONTRA LA VIOLENCIA, EL RACISMO, LA XENOFOBIA Y LA INTOLERANCIA EN EL DEPORTE

El preámbulo de la misma ley hace mención en la “radical incompatibilidad entre deporte y violencia” definiendo esta como cualquier forma de violencia incluida no sólo la física, sino también la verbal o aquellas otras formas más sutiles.

Destaca SÁEZ LARA⁷⁵⁵ que la violencia en el lugar de trabajo es un fenómeno social, que lamentablemente, está teniendo cada vez más relevancia y el deporte, no está especialmente excluido de ello. A su vez, la lucha contra la violencia presenta unas características de mayor complejidad en cuanto a términos deportivos se refiere, ya que según el citado autor “*el fenómeno de la violencia en el deporte supera el ámbito propiamente deportivo y obliga a las instituciones a públicas a adoptar medidas que fomenten la prevención e incidan en el control cuando no en la sanción de los comportamientos violentos*”

Por este motivo, critica que la ley no contenga alusión alguna a la perspectiva de la violencia como riesgo para la salud física y psíquica del deportista. Aun así, SÁEZ LARA⁷⁵⁶ atendiendo al conjunto de medidas preventivas que marca la normativa, considera que podría considerarse como una normativa que cumple la tutela de la seguridad de los deportistas profesionales.

⁷⁵⁵ SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 260.

⁷⁵⁶ *Ibid.* pág. 262.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA

Analizada la protección social de los deportistas profesionales y de alto nivel, entramos a en el final de nuestra investigación. En este apartado resumiremos el camino recorrido hasta ahora y analizaremos los retos a los que se va a tener que enfrentar el colectivo de deportistas. De este modo, aportaremos unas conclusiones y propuestas de mejora con la intención de abrir el debate acerca del futuro de la relación de laboral especial de deportistas profesionales, el convenio especial y la cobertura que se les presta.

Como punto de partida, hablaremos sobre las dos normas de referencia del deporte, el RD 1006/1985 y la Ley 10/1990, que sin duda alguna podemos calificarlas como obsoletas debido a cómo ha cambiado la actividad deportiva profesional en estos más de 30 años de vigencia. Siendo éste el argumento que utilizaremos para abordar una reforma a todos los niveles del marco regulador del deporte en España.

En segundo lugar, nos centraremos en las políticas sobre deporte, educación, empleo y protección social. Es decir, qué hacer cuando termina la carrera profesional del deportista y qué reformas de protección social son necesarias para que el Estado garantice la seguridad presente y futura del colectivo.

Por último, deberemos atendernos al futuro y analizar cómo los cambios tecnológicos y sociológicos afectarán al deporte. La aparición de los deportes electrónicos, también llamados eSports, han supuesto una auténtica revolución del deporte espectáculo que a día de hoy no tiene encaje jurídico en nuestro ordenamiento laboral.

1. REFORMAS JURÍDICAS DEL DEPORTE

No es ninguna novedad que la legislación deportiva actual no está en sintonía a las necesidades del deportista del siglo XXI. Para tratar de entender las reformas necesarias que necesita el deporte, de nuevo vamos a tener que diferenciar de un lado la relación laboral de deportistas profesionales y de otro lado los DAN, y tratar de buscar la armonización entre ambos colectivos.

1.1. DEPORTISTAS PROFESIONALES

Las reformas necesarias en el ámbito del deportista profesional en materia de protección social, pasamos a exponerlas diferenciando tres apartados. De una parte, las que deben tomarse en consideración en el RD 1006/1985, seguido de los cambios en materia de mejoras voluntarias recogidas en la negociación colectiva; y, por último, en la barrera definitoria entre el deportista aficionado y el profesional.

1.1.1. El RD 1006/1985

Señala LÓPEZ GONZÁLEZ⁷⁵⁷ que uno de los principales problemas de la normativa que afecta a este colectivo, es que no contempla la totalidad de las múltiples disciplinas deportivas y destaca la imprecisión respecto a la protección de la carrera del deportista profesional, ya sea mientras esté en activo o una vez retirado⁷⁵⁸. Por lo tanto, el punto de mira de una reforma debe estar en el RD 1006/1985.

Primeramente, no debemos olvidar que la aparición del RD 1006/1985 se debió en gran medida a la necesidad de trasladar el mayor número posible de criterios procedentes de la normativa laboral común al ámbito de esta relación especial, además de introducir las peculiaridades que se derivan de la práctica deportiva. Teniendo claro este objetivo, la pregunta que debemos hacernos es ¿a día de hoy siguen existiendo grandes diferencias entre la normativa común y el RD 1006/1985 que no puedan resolverse en el ET y en la negociación colectiva?

En nuestra opinión no. Es más, si analizamos tal normativa veremos que casi en la totalidad redirige a las normas comunes y a lo pactado en convenio colectivo. Las únicas especialidades que pueden presentar gran relevancia es la duración de los contratos⁷⁵⁹, en materia de cesiones deportivas y la falta contemplación del despido nulo⁷⁶⁰.

Pensamos que en la actualidad apenas existen diferencias a nivel normativo entre los deportistas profesionales y una relación laboral común. CARDENAL CARRO⁷⁶¹ clasifica estas diferencias como peculiaridades menores que en otros muchos sectores se solventan simplemente con la flexibilidad que ofrece el convenio colectivo.

⁷⁵⁷ LÓPEZ GONZÁLEZ, M. J., *La carrera del deportista: asignatura pendiente*, Artículo online publicado en Iusport, 3 de abril de 2015. Recuperado de:

<https://iusport.com/art/6149/la-carrera-del-deportista-asignatura-pendiente>

⁷⁵⁸ A pesar de ello, en comparación con los DAN gozan de la misma protección social y de los beneficios que ofrece el Estado a cualquier otro trabajador en una relación laboral común. En incluso hemos visto que en materia de IP total tienen una clara ventaja sobre el resto.

⁷⁵⁹ Resulta obvio que las limitaciones físicas y el paso del tiempo impiden la celebración de un contrato indefinido.

⁷⁶⁰ CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009 pág. 507.

⁷⁶¹ *Ibid.* pág. 513

En nuestra opinión, tal vez habría que plantearse la derogación del RD 1006/1985 en pro de la negociación colectiva en el que fácilmente tienen cabida la temporalidad los contratos y establecer el régimen de cesiones deportivas.

Una propuesta para llevar a cabo esta medida sería mediante la negociación de un convenio a nivel estatal para el deporte. En el que se establezcan unos mínimos que cubra las verdaderas necesidades del deportista y a su vez, con la garantía de que, llegado el plazo de vencimiento del convenio, las partes se reúnan para adaptar la normativa a la realidad del deporte profesional. Lo que nos lleva al siguiente apartado.

1.1.2. Negociación colectiva

En primer lugar, no podemos obviar la realidad en materia de negociación colectiva que afecta a este colectivo, debido a las tremendas desigualdades que existen en cuanto a monopolización de la popularidad de los deportes. Sin embargo, ello no impediría que un convenio colectivo a nivel estatal pudiera interferir en negociación de un convenio para una modalidad deportiva específica⁷⁶².

Para poder llevar a cabo esta reestructuración citaremos de nuevo a CARDENAL CARRO⁷⁶³. Expresa que el RD 1006/1985 necesita de una reforma que integre a la patronal que pueda negociar los convenios colectivos, sin encontrarse en una postura de debilidad frente a sus propios asociados. De lo contrario, se incurre en la improvisación y la falta de visión colectiva.

Por nuestra parte, también echamos de menos una completa falta de voluntad por parte de los clubes deportivos para la negociación colectiva extraestatutaria. Quizás debida a la escasa negociación a nivel sectorial y de representantes de los trabajadores. Materia de difícil solución, ya que un excesivo gasto en protección social⁷⁶⁴ junto a unos malos resultados, podría ir en detrimento del club deportivo.

⁷⁶² Como ya ocurre en muchos otros sectores de la economía como la industria del metal o la hostelería, en el que existen acuerdos a nivel estatal que posteriormente se ramifican en acuerdos a nivel de comunidad autónoma o a nivel provincial.

⁷⁶³ *Ibid.* Pág. 517

⁷⁶⁴ Nos referimos principalmente a complementos o ayudas sociales a los deportistas: como ayudas a escolarización de menores, guarderías, ayudas por nacimiento de hijos, complementos de enfermedad, etc. Que pudieran ser un excesivo gasto para un club modesto.

1.1.3. Definir la barrera entre el deporte profesional y aficionado

Mantiene CARDENAL CARRO⁷⁶⁵ que la economía sumergida en el deporte aficionado plantea diversos problemas al deporte y a los clubs deportivos, especialmente, en caso de que el deportista sufra una lesión importante y posterior IP total. Pues provoca la condena a constituir capitales coste de pensiones vitalicias que pueden suponer el fin de un club deportivo.

Como propuesta a la regularización de aquellos deportistas aficionados, pero que en realidad deberían constar como profesionales. Propone la legalización del recurso de las mutualidades reforzadas y la exención fiscal de los aquellos salarios que no alcancen el SMI. También añade, que podría facilitarse un sistema de cotización reducida que no incluyera determinadas prestaciones en divisiones inferiores⁷⁶⁶ o exenciones y reducciones en las cuotas a la SS.

Compartimos las reflexiones del profesor CARDENAL CARRO. No obstante, la consideración de deportistas aficionados como profesionales incrementará notablemente el número de reclamaciones de casos de IP total⁷⁶⁷ que terminen en los juzgados. Por lo que antes de iniciar una transición, se debería dejar bien atado el concepto de IP total visto en el capítulo VIII para evitar situaciones en las que el tribunal reconozca pensiones vitalicias a todo deportista con una lesión grave.

1.2. DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL

La necesidad de una reforma jurídica del deporte se ve especialmente necesaria cuando hablamos de los DAN, de la Ley 10/1990 y del RD 971/2007.

Como ya hemos mencionado a lo largo de la tesis, la Ley 10/1990 surge de la necesidad de regular el marco jurídico en que debe desenvolverse la práctica deportiva en el ámbito del Estado, teniendo en cuenta a los DAN. Si bien coincide con el objetivo principal de la normativa en las que se ofrecen pautas

⁷⁶⁵ CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009 pág. 507.

⁷⁶⁶ CARDENAL CARRO pone de ejemplo el desempleo. Entiendo que debido a que las divisiones inferiores suelen contar con altas tasas de pluriactividad por lo que, en cierta manera, el deporte no es la actividad principal sustentadora del deportista.

⁷⁶⁷ Presumiblemente los clubs que compiten en categorías inferiores son propensos a no adoptar las medidas necesarias para cumplir las normas de la LPRL.

y objetivos que deberán realizar las CCAA, el CSD y el Estado para apoyar a los DAN⁷⁶⁸. La realidad nos hace ver que la ley funcionó durante los primeros cinco años de vida, y posteriormente se convirtió en una ley improvisada a base de parches⁷⁶⁹. Evidenciando el perjuicio que se ocasionaba al DAN en materia de protección social y asegurar una protección a futuro una vez terminada la carrera deportiva.

Ante la necesidad de una regulación más exhaustiva, surge el RD 971/2007, cuyo objetivo es la definición del deporte de alto nivel y el desarrollo de aspectos en medidas de apoyo al DAN. Medidas que han derivado en infinidad de planes, mayoritariamente a corto plazo o en colaboración con instituciones o fundaciones sociales privadas que han tenido que prestar el apoyo que el Estado no ha previsto.

Son numerosas las voces que han reclamado una reforma de la Ley 10/1990. Una de las voces que más repercusión ha tenido a parte de los propios deportistas, ha sido el COE y el CSD mediante el congreso “*Un nuevo marco jurídico para el deporte*” celebradas el 13 y 14 de junio de 2017 en Madrid. En este congreso se lanzaron varias propuestas de reformas en la que plenamente coincidimos y que resumimos en las siguientes.

- La Ley 10/1990.

Es complemente necesario redactar una nueva normativa adaptada a la realidad social que vive el deporte, en la que se tengan en cuenta los cambios tecnológicos, culturales y de entretenimiento. Uno de los ponentes y a su vez director del congreso, Alberto Palomar Olmeda⁷⁷⁰, expresaba la necesidad de que el Estado debe buscar un cierto protagonismo en la búsqueda de objetivos comunes basados en la cooperación, la coordinación y la colaboración entre el Estado, las CCAA y las federaciones deportivas, cuyos objetivos sean comunes con independencia de quién lo ejecute.

Por otra parte, una eventual reforma o creación de una nueva ley debe contemplar el deporte en todas sus expresiones incluyendo el ámbito escolar, la salud preventiva, el deporte al margen de las federaciones y la política de utilización de instalaciones deportivas, incluyendo por supuesto, toda clase de protección a la salud en el ámbito deportivo.

⁷⁶⁸ Art. 54 de la Ley 10/1990.

⁷⁶⁹ Una revisión al BOE, podemos observar que la Ley 10/1990 ha sufrido desde 1995 hasta la actualidad exactamente diez reformas.

⁷⁷⁰ Del que hemos referenciado numerosa bibliografía en la presente tesis.

- Definir quién es deportista.

En este aspecto engloba tanto a los deportistas profesionales como los DAN. PALOMAR OLMEDA explica que uno de los aspectos que debería estar sujeto a una profunda reforma es el de definir exactamente qué es un deportista, empezando por los derechos y obligaciones que implica la licencia, la fiscalidad o la participación en los órganos de dirección de las federaciones.

En el caso del deporte profesional, la falta de definición obliga a que en última instancia sea el TS quien esté continuamente creando jurisprudencia para actualizar este precepto. Uno de los ejemplos expuestos es el de los futbolistas de divisiones inferiores que denuncian al club por impagos, cuyo proceso judicial se alarga al no tener el jugador contrato y tener que probar que efectivamente está en una relación laboral especial.

- Regular las sanciones al deportista y al club.

En el congreso se puso de manifiesto la discrepancia sobre qué es una sanción deportiva y qué comportamientos se deben de corregir punitivamente.

En primer lugar, hablaremos sobre las sanciones a los deportistas, ya que se puso de manifiesto que la Ley 10/1990 está desactualizada en esta materia y debe reformularse, principalmente abordando dos ámbitos

- o Mayor eficacia de las sanciones.

Vemos necesario que las sanciones deban ir orientadas a evitar reincidencias y educar al deportista para que evite la tentación de utilizar productos prohibidos. Evidentemente, también pensamos que las sanciones pecuniarias y la retirada de licencia deportiva son una medida para evitar este fraude.

- o Aumentar las garantías del deportista ético.

Es decir, que el atleta que compite de forma sana, sin utilizar productos no autorizados y en general, utilizando los valores de esfuerzo y de superación del deporte. Tiene que verse protegidos frente a los que no cumplen con estos requisitos y que distorsionan el fin principal del deporte.

En segundo lugar, se aborda el tema de las sanciones al club. Un claro ejemplo, es la exhibición de banderas “esteladas”, los reiterados pitos al Rey y al himno nacional durante las finales de la Copa del Rey, los cánticos ofensivos en un estadio o la permisividad de los clubes con gradas de animación que fomentan el odio, el racismo y la violencia.

Garantizar la seguridad del deportista y del público asistente, así como el respeto es otro de los aspectos puestos a examen. No obstante, en este apartado no propondremos ninguna medida al estar fuera del alcance del objetivo de la tesis y de la complejidad que supone integrar a libertad de expresión y desvincular la política al deporte.

- Encontrar un marco legal que incluya las ligas profesionales y no profesionales

La clasificación de las competiciones en España se encuentra mencionada en el art. 46. 1. de la Ley 10/1990. En dicho artículo se especifica que tendrán la condición de ligas profesionales aquellas en que existan vínculos laborales entre los deportistas y el club deportivo, así como y la importancia y dimensión económica de la competición.

Este es el caso del balonmano, que de entrada ya resulta complicado pensar que una liga no profesional pueda tener un convenio colectivo propio y, por lo tanto, que los deportistas estén considerados como profesionales. Por lo que debemos preguntarnos ¿en qué afecta en la protección social de un deportista ya sea profesional o de alto nivel el que participe en una liga no profesional?

A priori parecer ser que no va a tener ninguna consecuencia, ya que la importancia radica en la clasificación del deportista. Es decir, no tiene sentido alguno que en la actualidad se mantengan diferentes clasificaciones de las competiciones en lo que a protección social se refiere.

1.3. DEPORTISTAS DE ALTO RENDIMIENTO

Los deportistas de alto rendimiento son los grandes perjudicados de las normativas en materia de deporte. Para ostentar tal condición el deportista deberá cumplir los requisitos especificados en su federación deportiva y de los requisitos establecidos en la CCAA en la que residan.

En materia de protección social, los atletas de alto rendimiento se encuentran con el principal obstáculo de que el convenio especial no los reconoce como posibles beneficiarios, por lo que podemos afirmar que el Estado no contempla ningún tipo de protección social específica salvo aquellas relacionadas en materia deportiva que afecte a control de la salud y dopaje.

En nuestra opinión, ésta es otra de las grandes reformas que debe abordar la futura Ley del Deporte, pues este colectivo está totalmente en un limbo a medio camino entre el deporte amateur y el deporte de alto nivel, por el cual

no se recibe más que las medidas de apoyo establecidas en el art. 9 del RD 971/2007 en materia de apoyo a la formación y educación.

Por ello, consideramos urgente la necesidad de establecer una nueva definición de deportista, en la que tengan cabida aquellos deportistas de alto rendimiento que al fin y al cabo entrenan diariamente y se ven sometidos a las instrucciones de un club deportivo y una federación, aunque no perciban salario. El objetivo final es definir la protección social que puede brindar el Estado a los deportistas.

Como parte de la reforma de los deportistas de alto rendimiento. Pensamos que no sería descabellado que pudieran acceder al convenio especial como un primer paso hacia la apertura a un sistema de protección para este colectivo.

1.4. DEPORTE FEMENINO

El deporte femenino a todos los niveles, ya sea profesional, de alto nivel o alto rendimiento es otro de los puntos a tener en cuenta en la reforma del deporte español debido a las numerosas manifestaciones de irregularidades que han venido denunciando durante los últimos años.

Por una parte, encontramos desde denuncias de precariedad laboral por parte de diferentes asociaciones de jugadoras. Uno de los casos más recientes fue el que tuvo lugar el 8 de marzo de 2018, con motivo del día de la mujer, seis asociaciones⁷⁷¹ firmaron una declaración conjunta en la que ponían de manifiesto la discriminación y precariedad laboral respecto a sus homólogos masculinos. Un claro ejemplo es la falta de ligas profesionales femeninas y la escasa negociación colectiva del sector.

Otro ejemplo de la desvaloración de la relación laboral del deporte femenino es la denuncia de la Asociación de Futbolistas, que indicaba que el 70% de las jugadoras de fútbol sala no tenían contrato escrito y que el 80% percibía menos del SMI. Que los contratos de trabajo no estén formalizados por escrito es otra de las muchas formas de desprotección social que existen en el deporte, pues correrá a cargo de la deportista probar que existe una relación laboral en caso de impagos del club.

⁷⁷¹ Los firmantes fueron la Asociación de Jugadoras de Balonmano, la Asociación de Jugadoras de Fútbol Sala, la PGA-WPGA de Golf, la Asociación de Jugadoras y Jugadores de Voleibol, la Asociación de Jugadoras de Baloncesto y la Asociación de Deportistas de AGUA.

Ante tales denuncias uno no puede dejar de preguntarse qué lugar ocupa la inspección trabajo para controlar que efectivamente se formalicen los contratos laborales por escrito acorde al art. 3 del RD 1006/1985, y nos hace sospechar que parte de esta desprotección puede ser causada por una falta prolongada de inspección de trabajo en el ámbito deportivo femenino.

Tampoco debemos dejar pasar acciones como la que aconteció en la Final de la Copa de la Reina de fútbol femenino de 2017 que se jugó bajo una ola de calor, y en la cual ningún equipo ni organismo oficial pidió el cambio de hora. Finalmente, el encuentro se tuvo que parar 25 minutos debido al calor extremo. Sin duda alguna, este tipo de actuaciones no hacen más indicar la falta de voluntad de los organismos que anteponen el negocio del fútbol ante la salud de los deportistas. Confiamos en que una reforma del deporte penalice estas actuaciones.

Pero sin duda alguna, el gran escollo por el que han tenido que pasar las deportistas profesionales ha sido las cláusulas anti embarazo y la discriminación en cuanto a la maternidad y la protección de la familia, del que por suerte poco a poco han ido desapareciendo de los contratos.

De nuevo citaremos a RIVAS VALLEJO⁷⁷² para conocer si es posible prevenir la discriminación en materia de salud, la cual afirma que, si nos atenemos a la discriminación como un riesgo laboral, sí, estaríamos ante un caso punible el art. 8. 11 de la LISOS. Sin embargo, recalca la norma se refiere principalmente a la discriminación que afecte a la salud derivada de acoso sexual. Mientras que, sobre otro tipo de discriminación la protección de la deportista se diluye *“poniendo de manifiesto la existencia de ciertos instrumentos de actuación que no han sido debidamente utilizados para garantizar la transversalidad de género en el tratamiento de la salud reservado siempre su análisis diferencial para los factores puramente biológicos, especialmente los relativos a la procreación”*. A pesar de ello, afirma que a día de hoy no se ha conseguido integrar esta materia en las políticas de salud laboral, aunque la reciente aprobación del RDL 6/2019 puede que definitivamente, haya un cambio en el panorama actual a favor de las deportistas.

En conclusión. Pensamos que el futuro del deporte femenino pasa por integrar la perspectiva de género para que se adopten medidas preventivas contra la discriminación de la mujer. Por ejemplo, integrar las ligas y asociaciones de jugadoras a la de sus homólogos masculinos para que ganen visibilidad y se negocien los mismos derechos para ambos, con el objetivo

⁷⁷² RIVAS VALLEJO, M. P., «Salud y discriminación de género», *Judicatus*, nº 5, 2015, pág. 106.

final de que algún día, incluso puedan negociar el convenio colectivo conjuntamente.

Para finalizar, también consideramos relevantes las opiniones de DOMÍNGUEZ NACIMIENTO⁷⁷³ acerca de que pueden hacer los poderes públicos para fomentar la igualdad de género en el deporte. Básicamente apostar por la educación, el deporte como recreo y el deporte como competición para que promover los valores de igualdad, solidaridad y respeto, la conciliación laboral y familiar, fomentar las competiciones amateurs, aumentar los equipamientos públicos para la práctica deportiva, paridad en los órganos directivos como el CSD, entre muchas otras propuestas.

1.5. OTROS COLECTIVOS DE DEPORTISTAS

Nos referimos principalmente a los deportistas paralímpicos, a los deportistas miembros de organizaciones LGTBI que ven mermados sus derechos sociales, deportistas menores de edad o aquellos que ostentan la condición de autónomo.

1.5.1. Deporte paralímpico

Desde la redacción y entrada en vigor el RD 971/2007, el art. 5 había considerado como DAN a los deportistas paralímpicos y posteriormente, también a los deportistas guías. Es gratificante saber que el Estado ha contado desde un primer momento con este colectivo para ofrecer las mismas ayudas que a sus homólogos sin discapacidad.

De otra parte, el deporte paralímpico ha experimentado una mayor repercusión, relevancia e impacto en los medios a nivel durante los últimos años, gracias a los planes de Apoyo al Deporte Objetivo Paralímpico (ADOP), las iniciativas privadas o los patrocinadores llegados de obras sociales.

En cuanto a las mejoras que clama el CPE es que por fin se acometa una reforma de la Ley de Deporte que busque la igualdad de oportunidades entre los deportistas discapacitados y los no discapacitados y que permita el acceso universal a la práctica deportiva⁷⁷⁴.

⁷⁷³ DOMÍNGUEZ NACIMIENTO, D., «El deporte: un camino para la igualdad de género», *Prisma Social: revista para la investigación social*, nº 7, 2011.

⁷⁷⁴ Esta medida debe partir desde el deporte base o de iniciación incluyendo el ámbito escolar. El objetivo principal es que los alumnos con discapacidad no se sientan excluidos de la práctica deportiva, incluyendo las clases de educación física en el colegio.

Por último, la otra gran reforma a la que aspira el CPE es que pueda integrarse en el COE para poder establecer conjuntamente los planes y acciones necesarias para potenciar el deporte en todos los niveles y que los paralímpicos tengan la misma repercusión y estén más normalizados dentro de la estructura del deporte del Estado.

1.5.2. LGTBI

Otro de los colectivos a los que el deporte debe tener en cuenta en futuras reformas es el LGTBI. No cabe duda de que la sociedad española ha hecho grandes avances respecto hacia la igualdad de derechos, tolerancia o la aprobación de leyes de no discriminación. Sin embargo, estos valores aún distan de verse reflejados en el deporte.

Un ejemplo demoledor es la escasa cantidad de deportistas que hacen pública su orientación sexual debido a que tenga un impacto en su carrera deportiva, pues sigue siendo un tema tabú en la mayoría de disciplinas deportivas⁷⁷⁵.

Si bien en España los deportistas no pueden ser discriminados por su orientación sexual, ni mucho menos, verse perjudicados en cuanto a la protección social ofrecida por el Estado. La problemática a la que se enfrentan es la exclusión a la que se ven sometidos y que puede terminar con su carrera deportiva de forma abrupta, y por tanto, perder cualquier temporalmente cualquier forma de protección social. A lo que añadimos todos los años de esfuerzo y sacrificio a los que ha dedicado a su carrera deportiva.

Una reforma de la Ley 10/1990 deberá garantizar la carrera y la seguridad del deportista perteneciente al colectivo LGTBI y sancionar cualquier forma de discriminación por parte del club, aficionados, rivales o incluso, compañeros de equipo que ponga en riesgo los valores del deporte.

1.5.3. Deportistas menores de edad

Para este colectivo no se nos ocurren otras propuestas de mejora que aquellas que estén centradas en el deporte base para seguir creando unos valores de esfuerzo y tolerancia que puedan derivar en el inicio de una carrera deportiva ya sea a nivel profesional o de alto nivel. Y por supuesto, evitar esas malas imágenes de padres o adultos que depositan sus esperanzas en el fútbol base y terminan en confrontaciones violentas.

⁷⁷⁵ Por ejemplo, en las olimpiadas de Rio de Janeiro, 45 deportistas de un total de 15.551 se declararon homosexuales, mientras que en Pekín 2008 solamente 10 de cerca de 11.000 participantes.

Como crítica constructiva, citaremos de nuevo a CARDENAL CARRO⁷⁷⁶ quien ve necesario que el RD 1005/1985 se reforme para que garantice los derechos de los deportistas menores de edad. Entendiéndose en que exista una normativa que articule la protección especial que debe recaer sobre el menor de edad, sin tener que recurrir a la improvisación o la adaptación de otros planes como el PROAD.

1.5.1. Deportistas autónomos

En este caso partiremos de un artículo en prensa escrito por Toni Nadal, entrenador de Rafa Nadal, publicado el 31 de agosto de 2017 y cuyo título “*Urgen cambios para proteger a los tenistas*”⁷⁷⁷ ya dejaba entrever que se trata de un llamamiento alto y claro a las instituciones para que adopten medidas en materia de protección social para este tipo de deportistas.

Para exponer la motivación de la carta, Toni Nadal menciona los acontecimientos del US Open de 2017 en el cual, cinco de los mejores tenistas del mundo no estaban compitiendo por lesión mientras reflexionaba que otros habían terminado el circuito de tenis antes de lo previsto debido a las lesiones, e incluso otros habían puesto fin a su carrera deportiva por el mismo motivo.

Una realidad que Nadal califica de “sangrante” que no solo afecta a los grandes del deporte, sino que tiene impacto a todos los niveles, incluido los jóvenes tenistas que intentan entrar en el circuito y esta se ve retrasada o impedida por las lesiones.

En cuanto a la razón de este aumento en las lesiones de los tenistas, Nadal afirma que la evolución física de los jugadores, que cada vez son más altos y fuertes, los cambios en los materiales en la confección de la raqueta, cordajes, pelotas o las zapatillas y que el circuito se juega mayormente en pistas duras. Estos cambios, hacen que la única forma de ganar puntos sea golpear la pelota con un gran impacto para que alcance la mayor velocidad posible en detrimento de la estrategia y la habilidad. Lo que deriva en gran cantidad de problemas físicos que condicionan no sólo la práctica del tenis sino también la salud de los jugadores después de su retirada.

⁷⁷⁶ CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009 pág. 524.

⁷⁷⁷ NADAL, T., *Urgen cambios para proteger a los tenistas*, 31 de agosto de 2017, El País. Recuperado de: https://elpais.com/deportes/2017/08/30/actualidad/1504111690_990600.html

En relación a una reforma jurídica, expresa que se necesitan cambios urgentes, pues las decisiones que se tomen ahora, o la ausencia de ellas, definirá no sólo las características del juego, sino que también la calidad de vida de los deportistas.

Por último, no podemos más que compartir la acertada reflexión de Toni Nadal que cito textualmente: “Los éxitos presentes no deberían nunca hipotecar la salud futura de los deportistas.” Pues sintetiza perfectamente la finalidad de esta tesis doctoral.

1.6. PROTECCIÓN SOCIAL

TRILLO GARCÍA⁷⁷⁸ resume acertadamente los diferentes problemas que han llevado al deporte a la situación de desprotección actual. Entre ellos destaca la complejidad, las problemáticas, dificultades, zonas grises y vacíos a los que se enfrenta la normativa actual. Impropia de una actividad cualificada y en la que se manejan grande de dinero.

También menciona a diversos factores como la difícil delimitación de la profesionalidad del deporte aficionado, la desatención de los poderes públicos y de los actores que intervienen las SAD, clubes y entidades deportivas. No obstante, añade que parte del problema también es de los deportistas, debido a que se preocupan más del éxito deportivo que de la protección. Pues los riesgos los perciben como lejanos e improbables.

En materia de protección social, especifica que ciertos aspectos de la protección de salud se superponen entre ellos, creando un entramado complejo, diverso y desconexo.

Las reformas centradas en la protección social de los deportistas profesionales y de alto nivel han sido el eje central de nuestra tesis doctoral. A lo largo de ella hemos mencionado multitud de controversias que volveremos a mencionar en forma de resumen.

- La escasa o no cotización de los DAN durante su carrera deportiva.
- La problemática de “contratación” de menores de edad con el *Caso Baena*.

⁷⁷⁸ TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 395.

- El alcance la Seguridad Social en los futbolistas extranjeros que juegan en su Selección Nacional con el *Caso Amunike*.
- La dispersión normativa en cuanto a medidas de protección de la salud, en materia de seguridad laboral, control anti dopaje, etc. del deportista profesional y de alto nivel.
- Las complicaciones para delimitar un deportista amateur o profesional.
- La desactualización de la normativa laboral y deportiva. Que obliga al TS a sentar jurisprudencia para actualizar las norma que afectan al colectivo.
- Las especialidades del AT. Concretamente *in itinere* y en misión.
- Los problemas de la lista cerrada en las EP en relación a los deportistas profesionales.
- La tergiversación de la norma en materia de IP total y parcial.
- La nula protección social que ofrece el convenio especial.
- Las dificultades negociación de un convenio estatal el deporte o de convenios colectivos propios de empresa.
- Las cláusulas anti embarazo.
- La escasa aceptación del descanso por nacimiento y cuidado de menor en el deporte profesional masculino.
- La falta de oportunidades laborales una vez terminada la carrera deportiva.
- Los retos a los que se enfrenta el deporte femenino.
- El tratamiento del dopaje en el deporte y la eficacia de las sanciones deportivas.

Éste ha sido el camino que hemos recorrido y del cual hemos detallado propuestas de mejoras en su correspondiente apartado.

Como reflexión, simplemente añadiremos que la protección social del deportista en general, ya sea profesional, amateur, de alto nivel, de alto rendimiento o menor de edad debe ser una prioridad del Estado desde los siguientes aspectos.

- La seguridad en que las necesidades básicas del deportista están cubiertas a nivel prestacional, así como, aquellas necesidades futuras a las que concurrirá el deportista.
- Garantizar la vigilancia y la protección de la salud a todos los aspectos y asegurar el juego limpio con igualdad de condiciones.
- Mantener una normativa de protección social actualizada, en consonancia con los cambios tecnológicos y sociales que afecten al deporte.

1.7. DEFINIR Y ESTRUCTURAR LA CARRERA DEL DEPORTISTA

En cuanto a la planificación de la carrera del deportista. Echamos en falta un gran plan de actuación a nivel estatal que aglutine las diversas modalidades deportivas y se detalle la progresión del deportista acorde a su edad, sus capacidades físicas, madurez, nivel de educación... que permita al entrenador o a su Federación llevar un seguimiento de la carrera y del desarrollo social del atleta.

Conociendo de este modo las limitaciones de la edad de cada modalidad deportiva, el deportista podrá centrarse en llegado cierto punto en empezar a planificar su futuro a su vez que disfruta de los últimos años de la competición.

1.8. EMPLEO

Para explicar las políticas de empleo debemos partir de la siguiente premisa, ¿qué oportunidades tiene el deportista, una vez terminada su carrera? La respuesta es que el deportista queda prácticamente a merced de las ayudas e iniciativas privadas de organismos en colaboración con el COE y el CSD que hemos visto en el capítulo IX.

Este quizás sea uno de los temas más espinosos de tratar debido a que el Estado confía mayoritariamente estas acciones a la iniciativa privada.

Desde nuestra perspectiva, este apartado guarda gran relación con el apartado anterior de definir la carrera del deportista, ya que una reforma del deporte debería establecer un plan de inserción laboral tanto de los DAN como de los deportistas profesionales en los siguientes ámbitos.

- Mediante colaboración con el SEPE.

Cogiendo el ejemplo existente de reserva de plazas universitarias para los DAN, el SEPE podría tener un servicio similar en el que los deportistas profesionales y los DAN que se apunten al servicio de empleo puedan tener cierta ventaja para poder acceder a un empleo.

- Medidas de Seguridad Social a la contratación de deportistas.

Al igual que existen bonificaciones a las cuotas a la SS para colectivos concretos, incluir a los DAN en este apartado podría suponer un impulso a la contratación o al menos, ser un gesto atractivo para el empresario que pueda decantarse por su contratación.

- Potenciar la iniciativa privada.

Tal vez mediante ciertos beneficios fiscales, las organizaciones sociales o fundaciones vean un atractivo en colaborar con el COE y el CSD.

- Facilitar el acceso a CFSE y Fuerzas Armadas.

Se quejaba Mireia Belmonte durante la grabación del programa de televisión *Planeta Calleja*⁷⁷⁹ de la poca preocupación y desamparo del Estado frente a los deportistas. Y comparaba la protección social de España con otros países como Italia, país en el que una vez terminada tu carrera como DAN puedes entrar directamente a las fuerzas armadas o en la policía. Esta idea podría ser perfectamente aplicable en nuestro país y de este modo facilitar la transición del deporte al ámbito laboral.

Si bien es cierto que poseen facilidades para entrar en los CFSE aquellos deportistas que hayan tenido la condición de alto nivel durante los últimos cinco años, no ocurre lo mismo con los deportistas profesionales, y por supuesto también va en detrimento de aquellos deportistas que hayan sido de alto nivel y que hayan perdido la condición, pero hayan decidido alargar unos años más la competición.

1.9. PROTECCIÓN PSICOLÓGICA DEL DEPORTISTA

Llegados a este punto resulta evidente que la protección psicológica del deportista es un tema que ha quedado en el olvido y que apenas existe un marco legal para abordar este tema más allá de la LRPL.

⁷⁷⁹ Programa emitido el 25 de junio de 2017 en la cadena Cuatro.

Un caso ejemplarizante es el ex jugador del Barcelona, Andrés Iniesta, quien ha retratado la depresión que sufrió tras ganar el famoso “triplete”. El jugador expresaba que simplemente un día empezó a notar que algo mal iba en su vida y él no sabía explicar porque cada vez “se encontraba más vacío”.

En mi opinión veo necesario que los reconocimientos médicos no sólo se centren en las características físicas del deportista, si no que ahonden en la parte mental del deportista para detectar casos severos de depresión para prevenirlos, sobre todo, una vez terminada la carrera del deportista.

2. EL FUTURO DEL DEPORTE

El último apartado que analizaremos en las conclusiones serán los retos futuros a los que se debe enfrentar la protección social en materia deportiva.

2.1. FUTURA LEY DEL DEPORTE

Con el cambio del gobierno socialista en junio de 2018 empezaron a surgir cada vez más voces que demandaban una nueva Ley del Deporte que actualizara la normativa deportiva. Demanda que recogió el Ministro de Cultura y Deportes, José Guirao junto con los otros actores deportivos a nivel estatal.

El 1 de febrero de 2019 se presentó el anteproyecto de la nueva Ley del Deporte en la que destacan los siguientes puntos.

- La protección del deporte femenino.
- Ayudas a la maternidad.
- Deporte inclusivo a las personas con discapacidad.
- Reconocimiento de la labor de técnicos deportivos y árbitros, en las que se abre la posibilidad de considerarlos DAN.
- Protección del deportista menor.

No obstante, a fecha 2 de abril de 2019, el CSD informó que se recibieron más de 151 enmiendas al anteproyecto que deberán ser analizadas antes de elaborar el texto final, que debe remitirse de nuevo al Consejo de Ministros. Sin embargo, es muy probable que de nuevo la reforma de la Ley 10/1990 de nuevo se vea retrasada por las elecciones convocadas el 28 de abril de 2019.

2.2. DEPORTES ELECTRÓNICOS

Las nuevas tecnologías han traído nuevas formas de entretenimiento, una de ellas son las partidas de videojuegos⁷⁸⁰. Tal es la popularidad y el seguimiento de los juegos online que las empresas de espectáculos vieron en estas partidas un negocio sin explotar, organizando eventos y campeonatos multitudinarios donde los inscritos compiten por un premio en metálico.

El auge de la popularidad de estos eventos⁷⁸¹ abre el camino a la profesionalización de los jugadores o “gamers” que compiten en equipo por premios en metálico. Debido al imparable crecimiento exponencial del éxito de esta nueva forma de entrenamiento⁷⁸² y junto a la también profesionalización de los equipos o clubes nacen los deportes electrónicos, también conocidos como eSports.

Para tratar a llegar a entender por qué los eSports son objeto de estudio en esta tesis doctoral debemos acudir al comunicado del COI de 27 de octubre de 2017⁷⁸³ con motivo de la sexta cumbre olímpica que tuvo lugar en Laussane en el cual el Comité Olímpico consideró a los deportes electrónicos como una actividad deportiva, si bien, no los considerará deporte hasta que no dispongan de una federación que garantice el cumplimiento de los valores Olímpicos.

Los jugadores de deportes electrónicos presentan un gran dilema en cuanto a su encaje jurídico en el ordenamiento español. Si analizamos la situación de estos jugadores vemos que integran a los jugadores bajo su disciplina, horarios de entrenamiento, desplazamientos a competiciones... que al fin ya al cabo recuerdan a una relación laboral de un deportista profesional⁷⁸⁴. No obstante,

⁷⁸⁰ Estos juegos online a menudo consisten en partidas donde dos o más equipos se enfrentan para alcanzar un objetivo común.

⁷⁸¹ El periódico deportivo AS cuenta con una sección en su página web dedicada a los eSports. Enlace:

<https://esports.as.com/>

⁷⁸² OLIVEIRA, J., *Tres millones de euros por jugar a 'esports': así son los reyes de este deporte*, 27 de octubre de 2017, El País. Recuperado de:

https://elpais.com/tecnologia/2017/10/03/actualidad/1507046275_257548.html

⁷⁸³ Enlace al comunicado.

<https://www.olympic.org/news/communique-of-the-olympic-summit>

⁷⁸⁴ Sin ir más lejos, el equipo de eSport Movistar Riders cuenta con un psicólogo profesional en sus filas para atender las situaciones de estrés y necesidades de los jugadores. Situación que empieza a ser habitual en cualquier equipo del sector.

nuestra legislación laboral no reconoce a tales como deportistas, por lo que se crea un limbo en el que el jugador está a caballo entre la relación mercantil, debido a la explotación de sus derechos de imagen, la relación laboral común y la relación laboral especial de deportista profesionales.

En la actualidad, el art. 1. 2 del RD 1006/1985 establece que serán deportistas profesionales aquellos que se dediquen voluntariamente al deporte dentro del ámbito de organización y dirección de un club y a cambio de una retribución. Por lo que surge la siguiente pregunta, ¿quién establece que es un deporte o no en España? Sin duda alguna, el COI es quién da el primer paso a su reconocimiento, que deberá ser corroborado por el CSD. Aspecto que aún no se ha dado en la actualidad, pues los eSports no se han reconocido aún como deporte, por lo que los jugadores no pueden encuadrarse a título laboral como deportistas profesionales.

A pesar de que no los eSports no han sido reconocido como un deporte. La polémica está servida con la primera demanda de un jugador profesional a un equipo⁷⁸⁵ en el que ha quedado expuesto diversos problemas visto a la largo de la tesis como infracotizaciones a la SS, indemnizaciones y vacaciones impagadas y pagos inferiores al SMI que evidencian un claro ejemplo de desprotección social.

No tenemos ninguna duda que los jugadores de eSports acabarán por englobarse dentro en la relación laboral de deportistas profesionales. Por lo tanto, pueden ser el perfecto ejemplo para entender que ha pasado con el deporte en los últimos 30 años, desde la entrada en vigor de la Ley 10/1990. Que podemos resumir en multitud de cambios sociales, tecnológicos y de interés deportivo en un muy poco tiempo que han obligado a tomar medidas improvisadas y que acaban mermando la protección social del atleta.

⁷⁸⁵ OLÍAS, L., *Primera demanda de un jugador profesional de videojuegos: "Me pagaban menos del salario mínimo"*, El Diario, 16 de febrero de 2019. Recuperado de:

https://www.eldiario.es/economia/Primera-demanda-jugador-profesional-videojuegos_0_867213692.html

BIBLIOGRAFÍA

ABRIL GUIOTE, J. E., ESPARZA ROS, F., DE LA TORRE OLID, F., «Enfermedad profesional en el deporte español. Comparativa con otros países», *Revista Archivos de Medicina del Deporte*, nº 146, Volumen XXVIII, 2011.

ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, Edición Sexta 1989, ISBN: 978-84-3091-498-2.

APARICIO TOVAR, J., «La Seguridad Social en la Constitución», *El modelo Social en la constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Publicaciones, 2003, ISBN: 84-8417-142-6.

ARAGÓN GÓMEZ, C., *La prestación contributiva de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2013, ISBN 978-84-9898-653-2.

BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta en el Sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1997, ISBN: 84-8193-678-2

BASAULI HERRERO, E. *La invalidez permanente de los deportistas profesionales*, Bosch, Barcelona, 2005, ISBN: 978-84-9790-176-5.

BASAULI HERRERO, E., «La prestación básica por invalidez permanente del deportista profesional», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 16, 2006.

BENAVIDES VICO, A., *Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2006, ISBN: 978-84-8406-775-7.

BENEYTO CALABUIG, D., HERRERO GUILLEM, V. M., PRADOS DE SOLÍS, J. M., *2000 soluciones de Seguridad Social*, CISS, Valencia, 2005, ISBN: 978-84-8235-583-2.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (Coord.), *Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte*, Dykinson, Madrid, 2016, ISBN: 978-84-9085-622-2.

BERZOSA REVILLA, J., «El suicidio como accidente de trabajo. Consideraciones a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007». En SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., (Dir.), *Los riesgos psicosociales: Teoría y práctica*, Aranzadi, Navarra, 2009, ISBN: 978-84-8355-882-9.

BLASCO LAHOZ, J. F., «Hacia una generalización de la Seguridad Social: los regímenes especiales integrados», *Tribuna Social*, núm. 42, 1994.

BLASCO LAHOZ, J. F., *Peculiaridades de los regímenes integrados en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, ISBN: 84-8002-324-4.

BLASCO PELLICER, Á., *La responsabilidad empresarial en el pago de las Prestaciones de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2005, ISBN: 978-84-9767-423-2.

BORRAJO DACRUZ, E., *Estudios Jurídicos de previsión social*, Aguilar, Madrid, 1962.

BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., «La indemnización especial prevista para la extinción del contrato de trabajo del deportista profesional en caso de lesión invalidante. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2010», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 25, 2011.

CABEZA PEREIRO, J., FERNANDEZ PRIETO, M., *Manual de protección social complementaria*, Tecnos, Madrid, 2017, ISBN: 978-84-3097-197-8.

CABEZA SÁNCHEZ-ALBORNOZ, S., «Legislación protectora de la maternidad en la época de la Restauración española», *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea*, Universidad Complutense de Madrid, número VI, 1985.

CARDENAL CARRO, M., *Deporte y derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia, Murcia, 1996, ISBN: 84-7684-708-4.

CARDENAL CARRO, M., BRAVO GUTIÉRREZ, P., «Las indemnizaciones a que tienen derecho los deportistas profesionales por lesión que determina la extinción de su contrato o el abandono de la práctica del deporte, según dos recientes sentencias del Tribunal Supremo», *Revista Jurídica del Deporte*, nº 13/2005 1 (justicia Deportiva), Aranzadi, 2005.

CARDENAL CARRO, M. «El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales en el deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), TEROL GÓMEZ, R. (Coord.), *El deporte profesional*, Bosch, Navarra, 2009, ISBN: ISBN 978-84-9790-493-3.

CARPEÑA NIÑO, J. M., «La responsabilidad empresarial en materia de Seguridad Social por infracciones», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 74, 2008, pág. 13 - 33.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *Las Enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (Subvenciones para el Fomento de la Investigación Social FIPROS).

CERVILLA GARZÓN, M. J., «El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas del RETA: incidencia en los aplazamientos concebidos con anterioridad al hecho causante», *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 116, 2012, pág. 269 – 284.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C. *El concepto de Accidente de Trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete, 2008, ISBN 978-84-96721-42-5.

CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de dopaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, ISBN: 978-84-8456-996-1.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho Penal del Deporte*, Bosch, Barcelona, 2010, ISBN: 978-84-9790-751-4.

DE LA VILLA GIL, L. E., DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1977, ISBN: 84-400-3066-5.

DESDENTADO BONETE, A. «El régimen económico de la Seguridad Social y las Autonomías», *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 138, 1983.

DESDENTADO BONETE, A., TEJERINA ALONSO, J., *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Lex Nova, Valladolid, 2004, ISBN: 978-84-8406-623-1.

DESDENTADO BONETE, A., DESDENTADO DAROCA, E., «La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 49, 2004.

DOMÍNGUEZ NACIMIENTO, D., «El deporte: un camino para la igualdad de género», *Prisma Social: revista para la investigación social*, nº 7, 2011.

ESTASÉN CORTADA, P., *Los accidentes de trabajo y el seguro de accidentes*, Hijos de Reus, Madrid, 1903.

FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 69, 2007, pág. 137 - 174.

FLANAGAN, J., WINTHER, P., *Combining sports and education: Support for athletes in the EU member States*, Dirección General de Investigación del Parlamento Europeo, 2003.

GÁLVEZ PRIETO, B., «La indemnización por extinción contractual de los deportistas profesionales en caso de invalidez permanente», en *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 675/2005, Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 3 y ss.

GARCÍA GONZÁLEZ, G., «La protección de la maternidad: cien años de la Ley de 8 de enero de 1907», *Revista IUSLabor*, 2/2007.

GARCÍA MURCIA, J., «Jurisprudencia constitucional en materia de Seguridad social: la protección por desempleo», *Revista española de derecho constitucional*, nº 37, 1993, pág. 175 - 214.

GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES, M. A., RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «La estructura del sistema de la Seguridad social y su proyectada reforma», *Revista Foro de Seguridad Social*, nº 17, 2007, pág. 6 – 28.

GARCÍA OVIEDO, C. *Tratado elemental de derecho social*, Distribuidores exclusivos para España y extranjero E.I.S.A, Sevilla, 1952.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J. R., «El controvertido problema de la invalidez permanente de los deportistas profesionales a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo en unificación de doctrina», *Revista de Información Laboral*, nº 7, 2017.

GARCÍA QUIÑONES, J. C., «Cláusula penal versus tutela del interés del menor en los precontratos de deportistas menores de edad, (Comentario a la STS - Sala de lo Civil, Sección 1ª - de 5 de febrero de 2013)», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 3, 2014, pág. 93 -110.

GARCÍA ROMERO, B., «La reforma de la incapacidad permanente», en CAVAS MARTÍNEZ, F., FERRANDO GARCÍA, F., GALIANA MORENO, J., *La reforma de la Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, ISBN: 978-84-9672-131-9.

GARCÍA RUBIO, M. A., «Prácticas deportivas no constitutivas de la relación laboral especial de deportistas profesionales: en particular, la integración en las selecciones y el deporte aficionado», PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Lex Nova, Navarra, 2013, ISBN: 978-84-9152-675-9.

GARCÍA SILVERO, E., *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2008, ISBN: 978-84-8355-717-4.

GETE CASTRILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1997, ISBN: 84-7557-931-0.

GOERLICH PESET, J. M., «Prohibición del trabajo infantil protección de los menores en el trabajo», AA.VV. *Comentario a la Constitución Europea, Libro II: Los derechos y libertades*, ÁLVAREZ CONDE, E. Y GARRIDO MAYOL, V. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 1189 –1213.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., LAHERRA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo, problemáticas y reformas*, Comares, Granada, 2009, ISBN: 978-84-9836-503-0.

LÓPEZ ANIORTE, M. C., «La inclusión en el RETA de colectivos "asimilados" a los Autónomos: Dos ejemplos paradigmáticos: Religiosos de la Iglesia Católica y Deportistas de alto nivel», *Aranzadi Social*, nº 5, 2005, pág. 1273 - 1290.

LÓPEZ GANDIA, J., TOSCANI GIMÉNEZ, D., «Las enfermedades del trabajo. Comentario al artículo 115 de la LGSS», en ROMERO RODENAS, M. J. (Coor.), VVAA, *Accidentes de trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, ISBN: 978-84-9672-187-6.

MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades De Previsión Social Como Entidades Aseguradoras*, Comares, Granada, 2001, ISBN: 84-8444-323-X.

MALDONADO MOLINA, J. A., «Génesis y evolución de la protección social por vejez en España», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, 2002.

MALDONADO MOLINA, J. A., *Los períodos de cotización. Acceso y cálculo de las prestaciones*, Comares, Granada, 2002, ISBN: 84-8444-655-7.

MALDONADO MOLINA, J. A., «Los deportistas profesionales en la Seguridad Social», en MONEREO PÉREZ y CARDENAL CARRO (Dir.), *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, ISBN: 978-84-9836-583-2.

MALDONADO MOLINA, J. A., «Vida laboral cotizada: cómputo y efectos tras las últimas reformas», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 1, 2014

MALDONADO MOLINA, J. A., «La Seguridad Social de los inmigrantes», MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017, ISBN: 978-84-945033-2-0.

MALDONADO MOLINA, J. A., «El desempleo de los trabajadores a tiempo parcial», *Revista de Seguridad Social, Laborum*, nº 15, 2018.

MANRIQUE LÓPEZ, F., «La Seguridad Social de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 19, 2007, pág. 131 – 140.

MARTÍNEZ ABASCAL V. A., HERRERO MARTÍN, J. B., *Curso de derecho de la Protección social*, Tecnos, Madrid, 2013, ISBN: 978-84-3095-991-4.

MARRADES PUIG, A., *Luces y sombras del derecho a la maternidad. Análisis jurídico de su reconocimiento*, Valencia, Universitat de València, 2002, ISBN: 84-370-5370-6.

MARTÍNEZ MORILLA, J. A., *La medicina de la educación física y el deporte en España (1940-2002): aproximación bibliométrica*, 2002, Tesis Doctoral de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria.

MENA MUÑOZ, S., BEDOYA MARRUGO, E. A., «Análisis de las coberturas sociales de los deportistas en España y Colombia», *Retos*, nº 32, 2017, pág. 152-157.

MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo: Seguridad Social y derecho de daños*, Editorial la Ley, 2002, ISBN: 978-84-9725-130-3.

MERCADER UGUINA, J. R., «Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros», en Palomar Olmeda, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, ISBN: 978-84-9099-934-9.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., «¿Está prohibida en España la contratación de una futbolista por un club de la liga profesional?», MILLÁN GARRIDO, A., (Coor.), *Derecho del fútbol: presente y futuro*, Reus, Madrid, ISBN: 978-84-290-1882-9.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Público y privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996, ISBN: 84-309-2789-1.

MONEREO PÉREZ, J. L., *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Comares, Granada, 2007, ISBN: 978-84-9836-287-9.

MONEREO PÉREZ y CARDENAL CARRO, M., *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, ISBN: 978-84-9836-583-2

MONEREO PÉREZ, J. L, FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Tecnos, Madrid, 2014, ISBN: 978-84-309-6506-9.

MONEREO PÉREZ, J. L, MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MALDONADO MOLINA, J. A, *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2018.

MONTES, V., *Manual de la organización institucional del deporte*, BLANCO, E., BURRIEL, J. C., CAMPS, A., CARRETERO, J. L., LANDABAREA, J. A., Paidotribo, Barcelona, 1999, ISBN 84-8019-457-X.

OLARTE ENCABO, S., *El Derecho a Prestaciones de Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997, ISBN: 84-8188-063-9.

OLMEDO JIMÉNEZ, Á., «Aspecto críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, nº 35, 2012, pág. 517 – 527.

PALOMAR LICERAS, N., GARCÍA TRAMÓN, J., «El Deporte de alto nivel», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.), *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, ISBN: 97884-9014-226-4.

PALOMAR OLMEDA, A., «El tratamiento de la salud vinculada a la práctica deportiva», en *El Dopaje en el deporte, comentarios a la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección a la salud del deportista y la lucha contra el dopaje en la actividad deportiva*, Dykinson, Madrid, 2013, ISBN: 978-84-9031-813-3.

PALOMO BALDA, E., «El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo», ROMERO RODENAS, M. J., (Coor.), *Accidente de trabajo y sistemas de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, ISBN: 84-9672-187-6.

PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., «La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, nº 19, 2007, pág. 209 – 218.

PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad social*, Aranzadi, Pamplona, 2001, ISBN: 84-8410-757-4.

RIVAS VALLEJO, M. P. (DIR.), TOLEDO OMS, A. (COORD.), SÁNCHEZ MIGALLÓN, R., MARTÍN ALBÁ, S., PAREDES RODRÍGUEZ, J., *La relación del trabajo en el deporte profesional*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, ISBN: 978-84-1515-004-6.

RIVAS VALLEJO, M. P., «Salud y discriminación de género», *Judicatus*, nº 5, 2015, pág. 73 – 141.

RIVAS VALLEJO, M. P., «La contratación de prestaciones laborales por parte de personas menores de edad», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, nº 12, 2017, pág. 45 - 68.

RON LATAS, R. P., «La protección social de las deportistas en España», BORRAJO DACRUZ, E., *Mujer, trabajo y Seguridad Social*, Editorial la Ley, Madrid, 2010, ISBN: 978-84-8126-731-0.

ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, ISBN: 84-8002-247-7.

ROQUETA BUJ, R., *Los deportistas profesionales: Régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, ISBN: 978-84-9004-259-5.

RUBIO SÁNCHEZ, F. *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Dykinson, Madrid, 2002, ISBN: 84-8155-900-8.

RUBIO SÁNCHEZ, F., «Dopaje y Prevención de Riesgos Laborales», en MONEREO PÉREZ y CARDENAL CARRO, M., *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, ISBN: 978-84-9836-583-2.

SÁEZ LARA, C., «Derecho a la seguridad y salud laboral en el deporte profesional», en CORREA CARRASCO, M., Y SÁEZ LARA, C., *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Aranzadi, Navarra, 2017, ISBN: 978-84-9152-434-2.

SALOMÓN SANCHO, L., «El menor de edad deportista de alto nivel», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 19, 2007, Parte 1.

SÁNCHEZ PÉREZ, J., *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Tesis doctoral dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Universidad de Granada, 2012.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «La prestación familiar contributiva. Exégesis a la nueva redacción del artículo 180 TRLGSS», *Aranzadi Social*, nº 5, 2004, pág. 647 – 662.

SANCHIS MANZANO, A., *Problemas en la aplicación práctica de las exclusiones de la protección por incapacidad temporal*, Trabajo ganador del premio Francisco Rojo, convocatoria 2017.

SIMÓN JUÁREZ, I., *Mujer: Asociaciones y Sindicatos. España 1875 – 1939*, Sanz y Torrez, Madrid, 2014, ISBN: 978-84-1550-49-5.

SILVESTRE, J., PONS PONS J., «El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935», *XVI Encuentro de Economía Pública: 5 y 6 de febrero de 2009*, Palacio de Congresos de Granada, 2009, ISBN: 978-84-691-8950-4.

TAMAYO FAJARDO, J. A., *Historia de España en los Juegos Olímpicos de verano de la era moderna I (1986-1936)*, Wanceulem, Sevilla, 2005.

TEJERINA ALONSO, J.I., «La racionalización de la Seguridad Social: la integración de los Regímenes Especiales de trabajadores ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros, y de futbolistas», *RJS*, nº 31, 1986

TRILLO GARCÍA, A. R., «La protección económica de las alteraciones de la salud de los deportistas profesionales a través de las prestaciones por incapacidad temporal», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 33, 2011, Parte 3.

TRILLO GARCÍA, A. R., «Las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y sus consecuencias en la protección establecida por la seguridad social en favor de los deportistas profesionales», *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, nº 32, 2011, Parte 2.

TRILLO GARCÍA, A. R., «La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas», en PALOMAR OLMEDA, A., (Coor.), *Régimen Jurídico del deportista profesional*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, ISBN: 978-84-9099-934-9.

VENTURI, A. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, ISBN: 84-7434-863-3.

VIDA SORIA, J., «Los Regímenes Especiales», *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13, 1982.

VIDAL LÓPEZ, P., «El desgaste y la edad en los deportistas profesionales: retirada o invalidez», *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 873, 2013.

VILLAR RODRÍGUEZ, M., *La cobertura social a través de las sociedades de socorro mutuo 1939 – 1935*, XVI Encuentro de Economía Pública, Crisis Financiera y Sector Público, Granada, 2009.

VILAR RODRÍGUEZ, M., PONS PONS, J., *El Seguro de Salud Privado y Público en España: su análisis en perspectiva histórica*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2014, ISBN: 978-84-16272-49-5.

VIZCAÍNO RAMOS, I., «Notas acerca del impacto del estatuto del trabajo autónomo (Ley 20/2007) sobre el deporte profesional autónomo», *Actualidad laboral*, nº 9, 2009, pág. 2 - 6

WEBGRAFIA

Asociación de Deportes Olímpicos

<http://www.ado.es/>

Agencia Española de la Protección de la Salud en el Deporte

<http://www.aepsad.gob.es/aepsad/inicio.html>

Comité Olímpico Español

<http://www.coe.es>

Consejo Superior de Deportes

<http://www.csd.gob.es/csd>

Iusport

<http://iusport.com/>

Seguridad Social Española

http://www.seg-social.es/Internet_1/index.htm

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2009, Recurso 4391/2007, Roj: STS 2432/2009.

Recurso de casación para la unificación de doctrina por el cual se establecen los criterios diferenciadores entre un deportista profesional con el deportista aficionado.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=4567258&links=deportistas&optimize=20090521&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de febrero de 2013, Recurso 1440/2010, Roj: STS 229/2013.

Sentencia conocida como *Caso Baena* por el cual se establece la nulidad de precontrato que involucre un menor de edad y que derive en la futura contratación de este.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=6624314&links=&optimize=20130208&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 2 de marzo de 1994, Roj: STS 21247/1994.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo social, de 30 de septiembre de 2009, Roj: STSJ M 12412/2009.

En estas sentencias se declaran incluidos en la relación laboral especial de deportistas profesionales a los entrenadores, segundo entrenador, directores deportivos, técnicos y ojeadores.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=4319876&links=&optimize=19960103&publicinterface=true>

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=AN&reference=5021099&links=%22796%2F2009%22&optimize=20100128&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 13 de enero de 2017, Recurso 885/2016, Roj: STSJ M 429/2017.

Sentencia en la que se pone de manifiesto la dificultad de clasificar a un deportista de alto nivel, de élite o de alto rendimiento. Problema la que han contribuido las propias CCAA con sus propias ayudas y que según la región, los denominan de una forma u otra.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7967289&links=condici%C3%B3n%20empresario%20cesion%20deportista&optimize=20170322&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2000, Recurso 1508/1999, Roj: STSJ MU 75/2000.

Sentencia que declara que, en el caso de una cesión, el empresario principal sigue siendo el club cedente a pesar de que los derechos y obligaciones quedan subrogadas en el club cedente.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2134292&links=cesion&optimize=20040805&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha, Sala de lo Social, de 16 de julio 2003, Recurso 671/2002, Roj: STSJ CLM 4232/2003.

Sentencia conocida como *Caso Amunike* en el cual se declaran causa de contingencias profesionales las lesiones acontecidas cuando el jugador esté bajo las órdenes de su federación nacional, incluso aunque esté en el extranjero.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=489546&links=&optimize=20070614&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 1998, Recurso 4529/1997, Roj: STSJ M 2005/1998.

Sentencia que establece que la relación entre el seleccionador nacional y la Federación Nacional de Balonmano se regirá bajo una relación laboral especial de deportistas profesionales.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1308241&links=entrenador&optimize=20050428&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 2004, Recurso 5997/2003, Roj: STS 7422/2004.

Esta sentencia esclarece las retribuciones abonadas una vez al año y de vencimiento superior al mensual, el club está obligado a cotizar por ella, no en el mes en que se abona, si no prorrateando su importe a lo largo de los doce meses del año.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1629505&links=cotizacion&optimize=20050105&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 14 de junio de 2000, Recurso 3096/1999, Roj: STS 4889/2000.

Se especifica que ante la falta de desarrollo de reglamentario del art. 167 de la Ley General de Seguridad Social, ha llevado a diversa jurisprudencia a la aplicación supletoria de los art. 94 a 97 de la Ley de Seguridad Social de 1966.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2386609&links=automaticidad&optimize=20040515&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 4 de febrero de 1991, Roj: STS 16461/1991.

Sentencia que declara que la falta de desarrollo reglamentario de la normativa vigente en ese momento de Seguridad Social y por tanto, debiéndose aplicar la normativa de 1966 de Seguridad Social, esta interpretación de la norma por requiere especial cuidado a fin de evitar la atribución de un significado que no responda a la finalidad que persigue.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4365614&links=automaticidad&optimize=19960106&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 7 de abril de 2004, Recurso 3874/2002, Roj: STS 2410/2004.

Sentencia que declara que una trabajadora en situación asimilada al alta tiene derecho al acceso a la prestación por desempleo en los casos que haya responsabilidad empresarial.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2322258&links=jubilacion&optimize=20040527&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de diciembre de 1993, Recurso 647/1993, Roj: STS 12823/1993.

Sobre la prestación de viudedad, que considera que una vez determinada la responsabilidad empresarial por incumplimiento de sus obligaciones con la seguridad social y el trabajador se encuentre en alta o situación asimilada no es necesaria la concurrencia de ningún otro tipo de requisito para condenar a la Entidad Gestora al anticipo de la prestación.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=915181&links=jubilacion&optimize=20060302&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 8 de julio de 1991, Roj: STS 3952/1991.

Sentencia que busca extender el principio de automaticidad, ya que el tribunal considera que no es razonable aplicar literalmente la Ley de Seguridad Social de 1966, pues supondría admitir la existencia de distintos niveles de protección del beneficiario y transformar la responsabilidad pública del art. 41 de la CE por responsabilidades privadas.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1153845&links=automaticidad&optimize=20051027&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de abril 1994, Recurso 2475/1993, Roj: STS 2736/1994.

Sentencia que declara el mandato recogido en el art. 41 de la CE no puede llevar a protección de situaciones como la que ocupa la sentencia u otras situaciones parecidas, incluye el tribunal, que por muy lamentables que puedan

resultar desde la perspectiva humana, porque supondría desnaturalizar el carácter contributivo de la Seguridad Social.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3257044&links=automaticidad&optimize=20030626&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2016, Recurso 2700/2014, Roj: STS 3212/2016.

Sentencia que especifica que para tener acceso a la prestación de jubilación desde el RETA, es necesario estar al corriente de pago de las cuotas con la SS, así mismo, si se acredita el periodo de carencia especificado para acceder a la prestación, se procederá a la “invitación al pago” para regularizar la situación.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7738435&links=%222700%2F2014%22&optimize=20160718&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 18 de diciembre de 2007, Recurso 2450/2007, Roj: STSJ PV 4959/2007.

Sentencia que reconoce a una trabajadora el derecho a cobrar la prestación por IT derivada de una cirugía estética realizada de forma voluntaria.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=730192&links=%222450%2F2007%22&optimize=20080424&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2012, Recurso 769/2011, Roj: STS 5017/2012.

Recurso de casación para la unificación de doctrina que resuelve que las operaciones de cirugía estética voluntarias no causan derecho a cobrar prestación por IT.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6453181&links=%22769%2F2011%22&optimize=20120727&publicinterface=true>

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 4 de mayo de 1998, Recurso 932/1997, Roj: STS 2824/1998.

La sentencia declara que el concepto de accidente en misión debe ampliar la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento y medios de transporte, de tal modo que el deber de seguridad, que es una de las causas de la responsabilidad empresarial, abarca a todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2384242&links=in%20itinere&optimize=20040515&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 16 de mayo de 2006, Recurso 152/2006, Roj: STSJ CB 3849/2006.

Sentencia que especifica que un entrenador de porteros, hallándose concentrado con el equipo en un hotel, y fuera de la jornada de trabajo, sufrió un infarto de miocardio mientras estaba en su habitación descanso y viendo la televisión. El tribunal calificó que este accidente no guarda relación con el trabajo al no estar en ese momento su actividad relacionada con el trabajo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=594063&links=in%20itinere&optimize=20070201&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Social, de 27 de enero de 2014, Recurso 1001/2013, Roj: STSJ CLM 158/2014.

La sentencia declara que para declarar un AT en el deporte profesional, también considerarse el convenio colectivo para aclarar si situaciones como desplazamientos con el equipo, competiciones oficiales, entrenamientos, concentraciones, preparación física, etc, deben tomarse en cuenta como tiempo de trabajo o no.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6979270&links=in%20itinere%20competicion&optimize=20140304&publicinterface=>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, de 16 de mayo de 2005, Recurso 400/2005, Roj: STSJ MU 494/2005.

La sentencia reconoce a un ciclista profesional la endofibrosis iliaca como enfermedad del trabajo ya que presentaba el nexo de unión entre trabajo y deporte, y por tanto, considerándose como AT.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1429832&links=ciclista&optimize=20050602&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2008, Recurso 2716/2006, Roj: STS 1172/2008

La sentencia cita el hecho de que una enfermedad de etiología común se revele exteriormente con ocasión del ejercicio de la ocupación laboral no dota a la misma, sin más, de la característica jurídica de AT, en tanto en cuanto no se demuestre la efectiva influencia del ejercicio laboral en la aparición de la patología.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=160655&links=efectiva%20influencia%20del%20ejercicio&optimize=20080430&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2006, Recurso 741/2005, Roj: STSJ CLM 27/2006

Sentencia que declara AT la producida a consecuencia de una lesión de una condromalacia rotuliana de tipo degenerativo que padecía un jugador de fútbol profesional.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=980473&links=deportista&optimize=20060202&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2001, Recurso 2728/2000, Roj: STSJ PV 332/2001

La sentencia ha negado a un entrenador de fútbol que exista AT cuando a pesar de haberse acreditado la vinculación de las lesiones existentes y el accidente, no se pueda acreditar que la nueva lesión sea recaída de los procesos anteriores.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2771255&links=incapacidad%20permanente%20total%20entrenador%20athletic&optimize=20040207&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, de 28 de mayo de 2014, Recurso 2015/2013, Roj: STSJ AND 4395/2014

El tribunal considera que un ictus cerebral a causa de estrés, cuyo origen es debidamente acreditado a consecuencia del trabajo, cumple con los requisitos para ser considerado AT.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7132631&links=ictus&optimize=20140723&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, de 19 de mayo de 2003, Recurso 700/2003, Roj: STSJ CL 2509/2003

El tribunal considera enfermedad intercurrente y, por ende, derivada de AT una incapacidad permanente reconocida a futbolista profesional tras una lesión consistente en «signos de rotura de plastia de ligamento cruzado anterior, desfibrilación del borde libre del remanente del cuerpo posterior de menisco interno, condropatía degenerativa femoropatelar y lesiones condrales múltiples en cóndilo femoral interno», al entenderse que dichas lesiones se evidencian a causa de lesión traumática previa

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=3217455&links=futbolista&optimize=20030801&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 1995, Recurso 1213/1995, Roj: STS 7819/1995

El pronunciamiento del tribunal establece que las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, se amplía a todas las alteraciones patológicas vitales que puedan surgir en el trabajo causadas por otros agentes patológicos internos o externos, por lo que las enfermedades que se manifiestan en el tiempo y lugar de trabajo se presumirán AT salvo prueba en contrario.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&atabasematch=TS&reference=938104&links=agentes%20patologicos&optimize=20060223&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de noviembre de 2006, Recurso 853/2005, Roj: STS 7433/2006

El tribunal se pronuncia a favor de que el accidente ocurrido durante el periodo de descanso o de bocadillo dentro de la jornada laboral, sea considerado como AT.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&atabasematch=TS&reference=643997&links=accidente&optimize=20061221&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de marzo de 2008, Recurso 4592/2006, Roj: STS 2532/2008

El tribunal declara que el dolo es la realización del acto dañoso con ánimo intencional y deliberado.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&atabasematch=TS&reference=59985&links=dolo&optimize=20080619&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2006, Recurso 1389/2005, Roj: STSJ CLM 703/2006

La sentencia declara que el dolo sigue en esta materia su misma conceptualización civil, es decir, la intencionalidad en conseguir el resultado, en lograr la prestación que hace que el trabajador ponga de su parte los medios necesarios para producir el accidente, consciente y voluntariamente.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&atabasematch=AN&reference=825942&links=dolo&optimize=20060504&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2012, Recurso 3711/2011, Roj: STS 9157/2012

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 de septiembre de 2007, Recurso 5452/2005, Roj: STS 7151/2007

Ambas sentencias analizan el suicidio de un trabajador, la de 4 de diciembre sin hacer hincapié en el dolo, mientras que la de 25 de septiembre tiene en consideración dicho aspecto.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6643151&links=suicidio&optimize=20130301&publicinterface=true>

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=271242&links=suicidio&optimize=20071122&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 2000, Recurso 960/1998, Roj: STSJ AND 4915/2000

El tribunal llega a la conclusión de que el suicidio de un trabajador en las instalaciones de la empresa durante tiempo y lugar del trabajo, se considera enfermedad común al no quedar acreditada ninguna enfermedad mental previa.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2168036&links=suicidio&optimize=20040724&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 3 de octubre de 2002, Recurso 7667/2001, Roj: STSJ CAT 10888/2002

La sentencia analiza el nexo de unión entre el trabajo y suicidio, y finalmente dice que es indiferente que el suicidio de un trabajador se justifique en temores y otros motivos relacionados con el trabajo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=3063493&links=suicidio&optimize=20031025&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 3 de noviembre de 2000, Recurso 8636/1999, Roj: STSJ CAT 13967/2000

La sentencia ha declarado que no tendrá la calificación de AT aquel producido por causas laborales que hayan sido desvirtuadas o magnificadas por la personalidad del fallecido. El tribunal explica que, ante una situación de estrés

o depresión, o hacer frente a una sanción laboral, que normalmente no debería derivar en suicidio no es motivo para justificar la acción del trabajador.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2378588&links=suicidio&optimize=20040515&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2007, Recurso 3750/2006, Roj: STS 6549/2007

Sentencia que analiza el concepto de imprudencia temeraria. Ho en día, aún se utiliza esta sentencia como referencia para analizar este concepto en un caso de AT.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=320177&links=imprudencia&optimize=20071031&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, de 22 de enero de 2009, Recurso 4247/2007, Roj: STSJ AND 324/2009

El tribunal delibera que se incide en imprudencia profesional cuando el trabajador, ante la inminencia del riesgo que acompaña a su actuación, se cree capaz de superarlo con la propia capacidad y habilidad personal, o no le ha prestado la debida atención, por hallarse atenuada su voluntad, y en su caso sus movimientos reflejos, por la repetición del mismo acto, la facilidad en que en otras ocasiones lo ha superado felizmente, o porque confiaba en su suerte que le permitiría superarlo sin daño personal.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=4498016&links=imprudencia&optimize=20090402&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2006, Recurso 4145/2004, Roj: STS 1149/2006

El tribunal hace una amplia deliberación sobre la consideración de AT cuando concurre culpabilidad civil o criminal. Acaba por resolver que caso de que las consecuencias de la culpabilidad se deriven de un caso fortuito, y sin que la víctima tenga relación con el causante del accidente debe apreciarse AT. Pues según la sentencia de comparación, si el fallecimiento se produce por un accidente de carretera sería indemnizable, por lo que sería absurdo no pensar que si una muerte se produce por un crimen por el simple hecho de estar en el

lugar y momento equivocado, no tiene sentido que no se considere indemnizable.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=868366&links=baraja&optimize=20060323&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de octubre de 1994, Recurso 228/1994, Roj: STS 6704/1994

Recurso de casación para la unificación de la doctrina en cuyo fundamento de derecho podemos observar como el tribunal indica que el objeto de debate es determinar si el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) que padece el demandante ha de entenderse derivado de accidente no laboral o de enfermedad común. Establecer dicha clasificación es de especial relevancia jurídica, dado que en el caso de enfermedad común siempre son exigibles períodos previos de cotización para tener derecho a las correspondientes prestaciones, hecho que no ocurre en el accidente no laboral. Finalmente aclara que la adquisición del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) con motivo de la adicción al consumo de drogas por vía parenteral, constituye una enfermedad común.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3268706&links=sida&optimize=20030613&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, de 26 de octubre de 2017, Recurso 813/2017, Roj: STSJ AND 11645/2017

El tribunal delibera sobre un deportista profesional que padece discopatía lumbar múltiple, incrementado debido al esfuerzo físico asociado a su actividad laboral y que debido a su gravedad el actor reclama una incapacidad permanente total para la profesión habitual, pero sin que se pueda determinar que su profesión sea la verdadera causante del problema, por lo que el tribunal estima la demanda y reconoce una incapacidad permanente derivada por contingencias comunes.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8258600&links=enfermedad%20comun%20deportista%20profesional&optimize=20180117&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 1998, Recurso 2460/1997, Roj: STS 3480/1998

Recurso de casación de doctrina que analiza si la muerte causada por consumo de drogas tiene consideración de accidente no laboral o enfermedad común. El tribunal delibera hasta concluir que el fallecimiento derivado por consumo de drogas podrá ser calificado como enfermedad común cuando el afectado presente un evidente deterioro psíquico y físico desarrollado de forma paulatina a consecuencia de una situación patológica previa de drogadicción. Es decir, que el afectado sea consumidor habitual de estupefacientes y hayan ido dañando su organismo de forma paulatina.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2384052&links=droga&optimize=20040515&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 15 de noviembre de 1999, Recurso 3884/1998, Roj: STS 7204/1999

Recurso para la unificación de doctrina en el cual el Tribunal Supremo indica que la hemorragia cerebral debe ser calificada de enfermedad común al no acreditarse la existencia de un agente extraño o exterior causante de la lesión u otro que haya podido actuar a modo de factor desencadenante de la crisis cerebral determinante del fallecimiento.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2385114&links=hemorragia&optimize=20040515&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de junio de 2009, Recurso 3133/2008, Roj: STS 5460/2009

El tribunal establece una definición para el accidente no laboral y la enfermedad común. El tribunal dice que el accidente no laboral se caracteriza, frente a la enfermedad común, en que el accidente se produce por una acción súbita, violenta y externa, mientras que la enfermedad supone un deterioro psicofísico desarrollado de forma paulatina, que no obedece a una acción súbita y violenta. En su consecuencia cuando la causa del óbito, repentino fuera directamente producido por una causa externa, no por un deterioro psico-físico, desarrollado de forma paulatina, estamos en presencia de un accidente no laboral.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4731637&links=accidente%20no%20laboral&optimize=20091008&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 2002, Recurso 506/2002, Roj: STS 7949/2002

Recurso de casación de doctrina en el que el tribunal confirma en base a sentencias anteriores que una sobredosis repentina e imprevista directamente producido por una concreta causa externa como puede ser la ingestión de una droga que por circunstancias de exceso de cantidad o defecto de calidad provoca una reacción inusual en el organismo que conduce a la muerte del afectado, es considerada como AT.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2264236&links=droga&optimize=20040614&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2017, Recurso 838/2015, Roj: STS 878/2017

Recurso de casación de doctrina en que el Tribunal Supremo, delibera acerca de si un desvío o desplazamiento dilatado en el tiempo relacionado con un accidente de tráfico, puede ser considerado como accidente *in itinere*. El TS argumenta que respecto al tiempo acontecido, no rompe el nexo causal entre accidente y trabajo puede existe un lapso de tiempo destinados al cambio de ropa, aseo, conversación con los compañeros, etc. y en el cual podría incluirse el traslado de un compañero de trabajo hasta su domicilio, mientras que el desvío

Mientras que en los desvíos, el Tribunal indica que la justificación de desvíos y paradas ha de interpretarse con amplitud humana, ya que la continuidad en el tránsito no puede exigirse de forma tan rigurosa que impida cualquier parada, por lo que ciertos desvíos o paradas podrían estar justificadas, como por ejemplo, un desvío para realizar una parada a repostar combustible, por lo que califica el accidente como *in itinere*.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7964071&links=accidente%20no%20laboral%20trafico&optimize=20170320&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2018, Recurso 31/2018, Roj: STSJ M 41/2018

Se analiza el accidente de un trabajador que cambia el medio habitual de transporte y realiza un trayecto a casa de sus padres que se encuentra a 350 km de distancia de su domicilio habitual. El tribunal considera que cumple los requisitos para ser considerado accidente *in itinere*.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8298612&links=accidente%20no%20laboral%20trafico&optimize=20180223&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de febrero de 2014, Recurso 42/2013, Roj: 1037/2014

Recurso de casación de unificación de doctrina que previamente analiza diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, y concluye que un trabajador que sufre un ictus durante un desplazamiento, no puede ser considerado accidente labora en misión debido a que se entiende que el trabajador en misión no está veinticuatro horas trabajando y por tanto, se rompe el nexo causal de trabajo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7007644&links=accidente%20no%20laboral&optimize=20140331&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2017, Recurso 374/2017, Roj: STS 4742/2017

La sentencia analiza el supuesto de una tripulante de cabina de pasajeros que sufre un infarto en el parking del aeropuerto. La sentencia vuelve a ratificar que los accidentes, si pueden demostrarse la relación en el lugar y tiempo de trabajo deberán considerarse como AT.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8262102&links=infarto%20accidente%20no%20laboral&optimize=20180119&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2002, Recurso 1642/2002, Roj: STSJ CAT 15058/2002

La sentencia hace un análisis sobre la EP, realizando un visionado más profundo que la definición que ofrece la Seguridad Social, afirmando que para ser calificadas tal, no basta con que una dolencia o lesión sean originadas en el trabajo, si no debe existir además una acción lesiva que sea lenta y progresiva consecuencia lógica al tratarse de una enfermedad.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2487190&links=enfermedad%20profesional&optimize=20040424&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2005, Recurso 3487/2004, Roj: STSJ CAT 5071/2005

El tribunal delibera en que, para ser considerada una lesión como EP, esta deberá basarse en la existencia de una enfermedad, entendida como proceso lento y progresivo, en el que concurra la señalada relación de causalidad conforme a la lista de EP.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1286910&links=enfermedad%20profesional&optimize=20050714&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2018, Recurso 1647/2016, Roj: STS 910/2018

Sentencia que indaga sobre la consideración de accidente *in itinere* la de un trabajador que se accidenta al resbalar en el porche de su chalet. El tribunal deniega la laboralidad del accidente al afirmar que no es lo mismo caer mientras se sale de la vivienda que hacerlo cuando ya se ha llegado al vehículo y el mismo está rodando.

[http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8330846&links="1647%2F2016"&optimize=20180323&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8330846&links=)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2011, Recurso 1420/2010, Roj: STS 2257/2011

Sentencia que debate si se considera accidente *in itinere* el accidente acontecido una vez abandonada la vivienda, pero aun no habiendo el trabajador iniciada la marcha hacia el lugar de trabajo. El TS considera que sí existe AT y argumenta que el abandono de la vivienda debe ponerse en relación directa con el inicio de otras actividades o circunstancias que, alejadas ya por completo de la vida personal del trabajador, ponen claramente de relieve una relación causal con el comienzo del trayecto que conduce al desempeño de la actividad laboral.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5955077&links=itenerere&optimize=20110512&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 146/1986, de 25 de noviembre, ECLI:ES:TC:1986:146

El Tribunal Constitucional indica que la acción y la protección social del art. 41 de la CE sólo es posible gracias a la solidaridad del Estado a base de sacrificar intereses más concretos en función de intereses más generales.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/709>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 137/1987, de 22 de junio, ECLI:ES:TC:1987:137

Se debate acerca de la petición de incremento de un 20% de la base reguladora de una Incapacidad Permanente Total de una afectada menor de 55 años. La recurrente indica que al no tratarse de una prestación que tiene su fundamento en la edad, sino en la dificultad de encontrar empleo, la exigencia del requisito de tener cumplida la edad de cincuenta y cinco años es discriminatoria para todos aquellos menores de dicha edad que, en una consideración global de la situación, se les presenta dificultad de encontrar empleo en profesión distinta de la que es habitual.

El tribunal desestima el recurso de amparo argumentando que no sólo se tiene en cuenta el factor de la edad si no otros como la capacidad física residual y otros factores que implican mayor dificultad para encontrar trabajo, por lo que de modo alguno discriminan a quienes no las tengan y niega infracción del principio de igualdad.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/869>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 253/2004, de 22 de diciembre, ECLI:ES:TC:2004:253.

Sentencia en la que se investiga el trato diferente entre los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo a efectos del cómputo de las carencias para las prestaciones sociales, ya que puede resultar contraria al principio de igualdad de trato, además los trabajadores a tiempo parcial son un colectivo mayoritariamente femenino y la norma legal que puede suponer una discriminación indirecta por razón de sexo.

El tribunal constitucional estima el recurso de amparo, declarado la inconstitucionalidad del entonces vigente art. 12. 4. de la Ley /1989, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores que estipulaba para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas trabajadas.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5258>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 70/1991, de 8 de abril, ECLI:ES:TC:1991:70.

Sentencia que aborda si la existencia de distintas bases máximas y mínimas de cotización para los diferentes grupos de trabajadores resulta contraria al principio de igualdad al suponer una discriminación entre éstos en razón de la categoría profesional, ya que los trabajadores encuadrados en grupos de cotización distintos cotizan en cuantía diferente a idéntico, lo que puede generar una discriminación indirecta en materia de empleo al disminuir las posibilidades de empleo de los trabajadores más cualificados al generar mayores costes sociales a las empresas.

El tribunal desestima el recurso y de este modo justificar las distintas bases máximas y mínimas de cotización por contingencias comunes para diferentes grupos de trabajadores en atención a su categoría profesional, dando lugar a tratamientos distintos de personas que reciben los mismos salarios.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/it/Resolucion/Show/1709>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 44/2011, de 11 de abril, ECLI:ES:TC:2011:44

Se plantea el caso de una explotación agrícola de Almería que aplicaba la tarifa de cuotas de AT y EP de “Tomatales (Canarias)” en vez de aplicar el de “hortalizas de cultivo intenso” cuyas cuotas son superiores. La mercantil busca amparo en base a una discriminación y trato desigual basada en la territorialidad.

El TC desestima el recurso al decir que tal queja no puede prosperar, debido a que la diferencia de trato no sólo está fundada en motivos geográficos, si no en las peculiaridades del archipiélago Canario.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6826>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 77/1995, de 22 de mayo, ECLI:ES:TC:1995:77

El tribunal analiza el caso de un trabajador cuyos últimos años había trabajado en México y que a su llegada a España solicitó el llamado subsidio de prejubilación, que le fue denegado al no acreditar la carencia específica de haber cotizado dos años en los ocho últimos. El recurso de amparo se basa en que se vulneraba el principio de igualdad en cuanto a la comparación con

ciudadanos españoles prestando servicios en países acogidos a Tratados bilaterales con España.

El TC desestima el recurso en base a que aquellos trabajadores que trabajen en países que no tengan suscrito un convenio bilateral con España, quedan comprendidos en el sistema y asimilados a la situación de alta, un beneficio asimismo extensible al momento de su retorno a territorio español, siempre que no se hallen incluidos obligatoriamente en algún régimen público de protección social en España. De este modo, la eficacia de las cotizaciones ingresadas por trabajadores españoles a un estado extranjero, prescindiendo de cualquier otro dato diferencial, no constituye un idóneo término de comparación a efectos del juicio de igualdad.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2931>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 26 de mayo de 2005, Recurso 351/2003, Roj: STS 3644/2004

En la sentencia el Alto Tribunal destaca la existencia de la asistencia social externa que es aquella que asumen las CCAA a raíz del art. 148. 1. apartado 20 de la CE.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2122470&links=externa&optimize=20040821&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 18 de marzo de 2008, Recurso 800/2007, Roj: STS 1864/2008

Se trata de un trabajador extranjero que careciendo de autorización de residencia y autorización para trabajar, ha desempeñado una actividad profesional por cuenta ajena y solicita la prestación por desempleo. El Tribunal le niega la prestación por desempleo ya que ello implicaría, la creación judicial de una regularización encubierta del emigrante irregular pese a que en ningún caso podría obtener la autorización de residencia.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=125780&links=desempleo&optimize=20080529&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 17 de abril de 2018, Recurso 1777/2016, Roj: STS 1588/2018

Sentencia en la que el Alto Tribunal delibera acerca de considerar *in itinere* el accidente de una trabajadora que interrumpe su camino para comprar unos yogures en un supermercado, cuya gestión fue menos de una hora.

El Tribunal declara que hay que adaptar y ampliar la protección atendiendo a criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión normal entre el desplazamiento y el trabajo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8378057&links=in%20itinere&optimize=20180511&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 25 de mayo de 1999, Recurso 2764/1998, Roj: STS 3613/1999

El TS aporta una nueva visión humanizadora de la norma respecto a los periodos de carencia, concretamente sobre la pensión de jubilación, en la cual, flexibiliza la normativa indicando que no se tendrán en cuenta para el periodo de carencia aquellos periodos en los que el trabajador, queriendo trabajar y estando apuntado como demandante de empleo, no encuentre trabajo por diversas razones y por lo tanto no pueda, seguir cotizando.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2385009&links=parentesis&optimize=20040515&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, 23 de enero de 2018, Recurso 2373/2017, Roj: STSJ PV 139/2018

Se debate acerca de si una trabajadora que se somete a una intervención de cirugía estética y posteriormente tiene varias complicaciones, tendrá derecho a la prestación por IT.

El TSJ argumenta que las operaciones de cirugía estética quedan excluidas de las prestaciones cubiertas por el sistema sanitario público, pero finalmente admite ciertas excepciones como son la aparición de complicaciones posteriores o patologías que aparezcan como efectos secundarios a la intervención de la cirugía estética, por lo que reconoce la prestación por IT aunque la fecha de inicio será aquella en la que aparecieron los efectos secundarios.

[http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8370744&links=caninos%20ELENA%20LUMBRERAS%20LACARRA"&optimize=20180504&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8370744&links=caninos%20ELENA%20LUMBRERAS%20LACARRA)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 20 de marzo de 2018, Recurso 2942/2016, Roj: STS 1245/2018

Estamos ante el caso de un trabajador que presenta síntomas de infarto durante la jornada laboral, y que una vez terminada esta, se dirige por recomendación de sus compañeros a ejercitarse al gimnasio que el club abona a sus directivos, sobreviniéndole el infarto mientras practicaba deporte.

La sala determina que se trata de un AT debido a que los síntomas de infarto aparecen y se manifiestan en el lugar de trabajo, indicando que se trata de una dolencia arrastrada de origen laboral.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8348528&links=infarto&optimize=20180413&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 5 de abril de 2018, Recurso 3504/2016, Roj: STS 1459/2018

Se trata de un operario de mantenimiento que encontrándose en su casa y fuera de la jornada laboral y descargando leña empieza a sentir un dolor fuerte en el brazo izquierdo, un así acudió al día siguiente al trabajo dónde se acentúan los dolores, por lo que acude al servicio médico que le declara en proceso de IT por contingencias profesionales. No conforme la mutua, inicia el proceso legal para determinar la no laboralidad del infarto, en el cual el TS finalmente declara que se trata de un AT.

[http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8370340&links="3504%2F2016"&optimize=20180504&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8370340&links=)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, 8 de noviembre de 2000, Recurso 3229/1997, Roj: STSJ GAL 8727/2000

Caso de un jugador de baloncesto que entrenando con su equipo se lesionó en la pierna, y dándosele de baja por contingencias profesionales por hernia discal. Tras diversas operaciones y no poder recuperarse correctamente de la lesión el deportista solicitó al INSS prestación por IP para la profesión habitual, concediéndosele. No obstante, la mutua reclamó en los juzgados que el trabajador no debió haberse declarado en IP total en base a la edad del trabajador, argumento que comparte el TSJ al indicar que el atleta iba camino de cumplir los treinta tres años, y por tanto su actividad como deportista profesional estaba bastante más cerca del fin que del inicio.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1957136&links=deportista&optimize=20041021&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sala de lo Social, 23 de febrero de 2004, Recurso 8741/2002, Roj: STSJ CAT 2472/2004

Un ex futbolista reclama una IP total a causa de una patología cardiológica y disfuncionalidad del menisco a raíz de diversas lesiones previas que ha padecido durante su carrera deportiva. Demanda que fue rechazada en primera instancia y que el TSJ ratifica al tribunal predecesor argumentando que si bien el trabajador solicita la IP con 39 años de edad, no debe obviarse el hecho de las exigencias físicas de la profesión de futbolista, ni la realidad existente en el mercado laboral de este colectivo, pues difícilmente un futbolista de 39 años va a encontrar un club en el que prestar sus servicios profesionales.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2487524&links=deportista&optimize=20040424&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 21 de enero de 2005, Recurso: 2660/2003, Roj: STSJ AS 127/2005

Futbolista que viene arrastrando numerosas lesiones durante su carrera deportiva, lo que le lleva a solicitar la prestación por IP total, que se ve finalmente rechazada. El tribunal argumenta que la causa del abandono de la actividad futbolística no son las diversas lesiones, si no la edad del jugador, pues en el momento contaba con 33 años, edad en la que suele disminuir el rendimiento. Además, añade que las expectativas de continuidad en la competición a alto nivel son ilusorias, resultando impensable que cualquier club contrate sus servicios y no cabe por tanto acceder a una “jubilación anticipada”.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1231114&links=futbolista&optimize=20050825&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 11 de septiembre de 2006, Recurso 1741/2006, Roj: STSJ M 9749/2006

El caso de un ex futbolista que se retira con 36 años a raíz de que el club en el que militaba no le renovara el contrato de trabajo por no pasar el reconocimiento médico debido a unas hernias, por lo que reclama una IP. La propuesta de IP fue rechazada por el INSS por lo que presentó demanda en el juzgado de lo social. El caso llegó al TSJ que reconoció la IP al ex futbolista rechazando la tesis de la edad del futbolista, y se hizo constancia de que otros jugadores de edad similar seguían en activo por lo que no es adecuado insistir en que existe una edad determinada que presume la inhabilidad para el ejercicio del deporte profesional.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=591142&links=deporte&optimize=20070201&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2016, Recurso 1069/2016, Roj: STS 5773/2016

Sentencia de gran relevancia jurídica para los deportistas profesionales. En ella se expone el caso de un futbolista de Togo de 30 años que se ve lesionado durante el transcurso de un partido con su selección nacional en el Mundial de Alemania 2006. El deportista solicitó la IP total, que fue denegada.

Posteriormente el TS dictaminó que no es inadmisibile que no se conceda una IP por motivos de edad, pues no existe norma alguna que impida el acceso de los deportistas profesionales a partir de una determinada edad. Añade que carece de entidad jurídica la afirmación de que un atleta esté al final de su carrera cuando cumple 30 años, cuando es de sobra conocido que existe un gran número de futbolistas que alargan su vida profesional.

Otro de los argumentos que esgrime es que el RD 1006/1985, de 26 de junio, que regula relación laboral especial de deportistas profesionales no establece una edad en la que puedan dejar de ser considerados como tales.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7917870&links=futbolista%20togo%20granada&optimize=20170126&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de septiembre de 2009, Recurso 747/2008, Roj: STSJ M 24537/2008

Caso de Álvaro de Benito, ex futbolista del Real Madrid que con 26 años recibió una prestación por IP para su profesión habitual.

En la sentencia se debate acerca de las responsabilidades de las mutuas.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=4457865&links=%22real%20madrid%22%20tenerife%20getafe&optimize=20090312&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 9 de junio de 2006, Recurso 2473/2005, Roj: STSJ AS 847/2006

Sentencia que afecta a Abelardo, ex jugador del FC Barcelona. El actor solicitó una prestación por IP total derivada de unas molestias en la rodilla mientras disputaba un partido con la selección española. Posteriormente esta lesión le impedía el correcto desempeño de su actividad.

En primera instancia el juzgado de lo social reconocía la IP de Abelardo, decisión que fue recurrida posteriormente por la mutua. El TSJ resolvió el caso, revocando la sentencia del juzgado de lo social y por ende, la IP aprobada. Los argumentos esgrimidos por el tribunal fueron que la causa de su retirada fue la edad, y no fue la lesión de su rodilla ya que la sala entendía que conservaba la plena aptitud para desarrollar su actividad como futbolista y por tanto no existía una lesión suficientemente incapacitante.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=769408&links=barcelona%20incapacidad%20futbol&optimize=20060720&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2009, Recurso 414/2009, Roj: STSJ M 2315/2009

Caso de un futbolista del Atlético de Madrid que sufre una lesión articular grave de su tobillo derecho. Tras su recuperación y a pesar de una leve mejoría, no consigue alcanzar de nuevo el 100% de su capacidad, lo que le lleva a solicitar la IP total.

El TSJ centra el debate jurídico en determinar el grado de disfuncionalidad requerido para que un deportista profesional pueda acceder al grado de IP total. Las razones del tribunal para denegar la pensión se basan en que una limitación en el rendimiento determinada por causa patológica que no ostente una entidad cualitativamente importante, no puede considerarse como evento protegible por la incapacidad permanente. Es decir, que aunque el trabajador

sufra una dolencia, esta deberá tener una incidencia suficientemente objetiva y demostrable para que el deportista no pueda llevar a cabo la actividad física.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=4589630&links=Incapacidad%20permanente%20%22414%2F2009%22&optimize=20090604&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2012, Recurso 225/2012, Roj: STSJ NA 120/2012

Un futbolista solicita la IP total derivada de contingencias comunes. Dicha solicitud fue rechazada por el INSS y finalmente por el TSJ.

El argumento que esgrime el tribunal es que las reducciones anatómicas deben ser graves desde el punto de vista de incidencia laboral, anulando la capacidad laboral desde un mínimo del 33% para la profesión habitual o en todo caso la que le impida la realización de todas las fundamentales tareas de la misma.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6554694&links=incapacidad%20osasuna%20lesion&optimize=20121128&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2018, Recurso 571/2017, Roj: STSJ MU 693/2018

Un futbolista de una división inferior que solicita IP total a raíz de una lesión acontecidas durante el trascurso de un partido. El INSS la deniega al entender que las lesiones que padece no alcanzan el grado suficiente de disminución de la capacidad laboral, opinión que comparte el juzgado de lo social.

Posteriormente, la Sala del TSJ concluye que en primer lugar no se puede acreditar que la lesión proceda del accidente sufrido durante el partido de fútbol. Tampoco existe constancia de que la lesión tuviera en la fecha que el actor reclama. Por otra parte, el Tribunal considera relevante el hecho de que el jugador, si se hubiera lesionado durante un partido, no solicitara asistencia médica a la mutua, ni hubiera una posterior baja médica.

Lo interesante de esta sentencia es que valora otros hechos objetivos como las características físicas del deportista, la división en la que milita o las exigencias físicas del deporte practicado.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8393765&links=murcia%20real%20madrid%20futbolista%20incapacidad%20sangonera&optimize=20180524&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2017, Recurso 920/2017, Roj: STSJ GAL 5183/2017

Sentencia de relevancia, no por el caso juzgado si por el recopilatorio de distintos pronunciamientos judiciales que resumen cuando hay existencia de una IP. Esta se determina mediante un complejo proceso valorativo en el que se ponen en relación las dolencias, la afectación personal y la actividad desempeñada. Como estos tres elementos por lo general nunca coincidirán en casos similares, las decisiones de los tribunales siempre serán circunstanciales y casuísticas.

De este modo, los Tribunales Superiores han renunciado a establecer criterios generales y niegan la posibilidad de establecer comparaciones entre diversos supuestos resueltos jurídicamente de forma distinta. Por lo tanto, toda decisión debe acomodarse a un proceso de individualización en atención a las particularidades de cada caso a enjuiciar y poner atención a los hechos singulares de cada caso.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8116606&links=incapacidad%20permanente&optimize=20170810&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 31 de mayo de 1996, Recurso 2759/1995, Roj: STS 3326/1996

Sentencia que esclarece que debemos entender por “trabajo desempeñado normalmente”. El Alto Tribunal especifica que esta definición se refiere a las labores que se desarrollan al ocurrir el accidente y con las que se obtiene el medio de vida fundamental, independientemente de que con anterioridad o posterioridad al accidente el deportista haya desempeñado otro tipo de trabajos.

De este modo, recalca que la profesión habitual no es la desempeñada al tiempo de solicitarse la prestación, si no la desempeñada cuando se sufren las lesiones susceptibles de mermar la capacidad laboral.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2382687&links=incapacidad&optimize=20040515&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 9 de octubre de 2002, Recurso 1197/2002, Roj: STS 8203/2002

El TS ofrece una interpretación distinta de que se entiende profesión habitual ya que diferencia entre profesión habitual y profesión residual, entendiendo por profesión habitual la desarrollada a lo largo de la vida activa, y la profesión residual aquella que se desempeña por otras causas.

No obstante, remarca el tribunal que esta ha de ser breve en contraposición a la profesión habitual y que además sea más liviana, es decir, que tenga una exigencia física menor.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2264283&links=%221197%2F2002%22&optimize=20040614&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2002, Recurso 1595/2001, Roj: STS 9352/2002

La sentencia reflexiona acerca del plazo de doce meses para declarar la profesión habitual y declara que quedan fuera del cómputo los periodos de IT y desempleo, transcurridos entre la última profesión acreditada y la nueva profesión.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2776582&links=%221595%2F2001%22&optimize=20040204&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala lo Social, de 23 de julio de 2015, Recurso 309/2015, Roj: STSJ NA 581/2015

La sala indica que para dejar de aplicar el criterio objetivo de los doce meses para dejar de declararse una profesión como habitual, no basta con que el tiempo desempeñado en la profesión anterior sea superior al ejercitado en la nueva profesión, sino que el periodo de desempeño de esta última tenga una duración breve en el tiempo.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7549681&links=incapacidad%20%22309%2F2015%22&optimize=20151209&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2005, Recurso 8741/2002, Roj: STSJ CAT 2472/2004

Supuesto de un ex futbolista de 39 años que cambió su profesión habitual a la de oficial en una fábrica de madera, solicita una IP total en relación a su época de deportista profesional por una patología cardíaca y disfuncional derivada de AT. El tribunal tiene que valorar si cabe reconocer una IP por unas secuelas que han aparecido durante su época de futbolista, y que en dicho momento dado no reclamó la pensión.

El TSJ declara que profesión habitual la oficial en la fábrica de madera, y por lo tanto, el impacto de la lesión no constituye una lesión incapacitante. La relevancia de esta sentencia es que viene a destacar que es recomendable no aplazar ni demorar la fecha de solicitud para que no se constituya una nueva profesión habitual y por tanto las lesiones sufridas no sean lo suficientemente incapacitantes.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&atabasematch=AN&reference=2487524&links=incapacidad%20%228741%2F2002%22&optimize=20040424&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2000, Recurso 3229/1997, Roj: STSJ GAL 8727/2000

Un jugador de baloncesto sufre una lesión durante el transcurso de un entrenamiento. Las lesiones del baloncestista son leves y que no impiden el desarrollo de su actividad normal. De hecho, el jugador prosiguió con su carrera deportiva. Posteriormente solicitó una IP total que fue reconocida por el INSS, mientras que la mutua mostró su desacuerdo por lo que interpuso reclamación en los juzgados de lo social que fue desestimada en primera instancia.

El TSJ revocó la situación de IP total. Los hechos que debía valorar el tribunal son si las leves lesiones que padecían podrían causar IP parcial o si verdaderamente son constitutivas de una IP total. Las razones que expone el tribunal para su rechazo son que una limitación en el rendimiento determinada por causa patológica pero que no ostente una relevancia cualitativamente importante, no debería considerarse como evento protegible para la IP, incluso aunque sea una deficiencia leve que afecte al rendimiento máximo y que pudiera incidir en el futuro profesional del afectado.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1957136&links=baloncesto&optimize=20041021&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2009, Recurso 414/2006, Roj: STSJ M 2315/2009

Caso que afecta a Juan Gómez, ex jugador del Atlético de Madrid. El actor sufrió una lesión articular grave en su tobillo derecho, y tras no poderse recuperar correctamente, acabó extinguiendo su contrato con el club.

El TSJ desestima la demanda en base a que las lesiones padecidas siendo estas objetivadas y previsiblemente definitivas no son constitutivas de un menoscabo funcional superior al 33%, además añade que tras tres meses de baja el actor fue dado de alta médica pudiendo continuar con su carrera y experimentando una mejoría relativa que, aunque sin llegar al 100%, no le ha impedido su desarrollo profesional hasta la fecha fin de su contrato.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=4589630&links=atletico%20de%20madrid%20lesiones%2033%25&optimize=20090604&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, 12 de junio de 2017, Recurso 504/2017, Roj: STSJ GAL 4193/2017

El demandante es un futbolista que sufre una lesión en la mano derivada de AT. En primera instancia se le reconoce una IP parcial que el INSS recurre.

El tribunal estima el recurso y revoca la IP parcial en base a que el déficit que presenta el deportista no supone una reducción de su actividad laboral en un porcentaje superior al 33% de su rendimiento normal quedando descartada la IP total. No obstante, sí que reconoce que el trabajador tiene dificultad para para realizar ejercicios de gimnasio con pesas o aquellos que supongan la utilización intensiva de la mano, aunque este hecho no le impide continuar realizando las tareas propias de futbolista al no ser su limitación superior a un tercio de su rendimiento habitual.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8096534&links=futbolista%20incapacidad%20permanente%20parcial&optimize=20170714&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, 21 de abril de 2016, Recurso 61/2016, Roj: STSJ NA 307/2016

Otro caso de un futbolista que presentaba diversas lesiones en el tobillo, seguidas de varias cirugías. Presenta demanda para que se le reconozca una IP total o de forma subsidiaria IP parcial derivada de AT. Solicitud que fue estimada en primera instancia y posteriormente recurrida por el mismo trabajador que solicitaba una IP total.

El TSJ desestimó el recurso del demandante y confirmó la IP parcial ya que conforme a los hechos probados en la sentencia de instancia, el demandante padece las lesiones que le provocan leve pérdida de la movilidad del tobillo izquierdo y déficit moderado de fuerza en la extensión de la rodilla izquierda. De este modo el tribunal aprecia un menoscabo significativo en su rendimiento aunque recalca que esta disfunción no tienen suficiente repercusión funcional que le impide realizar las tareas propias de un futbolista profesional.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7789210&links=incapacidad%20permanente%20parcial%20futbolista&optimize=20160816&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Sala de lo Social, 28 de septiembre de 2012, Recurso 408/2001. Roj: STSJ BAL 1172/2012

Sentencia la cual reconoce la necesidad de flexibilizar los criterios de acceso a la IP total para este colectivo, por lo que la valoración de las lesiones así como de la inhabilidad para ejercer la actividad deportiva debe medirse con parámetros estrictamente profesionales y aplicados al alto rendimiento, de lo contrario, dificultaría en exceso la protección que la Ley de Seguridad Social confiere a los deportistas profesionales.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6549579&links=incapacidad%20flexible&optimize=20121126&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, 14 de marzo de 2013, Recurso 703/2012, Roj: TSJ MU 670/2013

Sentencia que declara a un futbolista en situación de IP total debido a las secuelas de diversas lesiones en la rodilla que le impiden sobrecargar la rodilla, y por tanto realizar su profesión habitual. La sala argumentaba que había que tener en cuenta la necesidad de esfuerzos físicos constantes que exige la profesión y por tanto, flexibilizando la norma y aceptando los argumentos del deportista.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6729934&links=futbolista&optimize=20130603&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, 17 de julio de 2013, Recurso 359/2013, Roj: STSJ CL 3137/2013

Se analiza el caso de incapacidad permanente de un ciclista profesional que, como consecuencia de un AT, sufrió lesiones permanentes en la mano. El tribunal entiende que cuando un deportista profesional no puede realizar su profesión habitual al máximo nivel, se debe considerar las especialidades y exigencias propias de esta profesión, pues pertenecer a este colectivo implica que no solo se espere el desempeño de sus labores con un mínimo de diligencia y profesionalidad, sino también, la plenitud que le exige prestar servicios a un grado superior de condiciones físicas.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6812805&links=ciclista&optimize=20130730&publicinterface=true>

Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona, Sala de lo Social, 6 de noviembre de 2011, Recurso 716/2011, Roj: SJSO 37/2011

Caso que afecta a César Cruchaga, por el cual el tribunal rechaza el reconocimiento de IP total al no acreditarse que el abandono de la práctica deportiva sea consecuencia de las limitaciones físicas que había sufrido el jugador y por no encontrarse en situación de IT bien por AT o bien por enfermedad común.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6119090&links=%22716%2F2010%22&optimize=20110921&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Sala de lo Social, 12 de septiembre de 2006, Recurso 344/2006, Roj: STSJ BAL 994/2006

La sala argumenta que no queda acreditado que las lesiones a las que hace referencia la actora sean la causa exclusiva del abandono de la práctica deportiva como futbolista profesional, ya que éste no constaba que estuviera dado de baja por IT a pesar de que contaba ya con 35 años y estaba ya al final de su carrera deportiva.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=678172&links=%22la%20causa%20exclusiva%20del%20abandono%20desde%20septiembre%20de%202004%20de%20la%20pr%C3%A1ctica%22&optimize=20061116&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, 5 de junio de 2018, Recurso 1126/2018, Roj: STSJ AS 1960/2018

La sentencia declara la IP total de un jugador de baloncesto a pesar de que el tribunal reconoce que las secuelas de la lesión son leves y el propio Equipo de Valoración de Incapacidad indicaba que no existían molestias ni disfunciones anatómicas relevantes.

La sala rompe con la doctrina habitual de los tribunales de considerar que la lesión debe ser lo suficientemente incapacitante para poder otorgar la IP total.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8492596&links=%22incapacidad%20permanente%20total%22%20deportistas%20profesionales&optimize=20180911&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 17/2003, de 30 de enero, ECLI:ES:TC:2003:17

Sentencia que recoge la especial protección a la maternidad y a la mujer en materia laboral. El TC indica que la protección de la mujer no se limita simplemente a la condición biológica durante y después el embarazo, ni a las relaciones entre la madre y el hijo después del embarazo, y amplía las medidas al ámbito la relación laboral, llegando incluso condicionar las potestades organizativas y disciplinarias del empresario. En resumen, todos los derechos laborales de la trabajadora se mantienen y queda prohibido cualquier perjuicio derivado de la maternidad.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/en/Resolucion/Show/4792>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 24 de abril de 2012, Recurso 818/2011, Roj: STS 3035/2011

El Alto Tribunal analiza el supuesto de riesgo para la lactancia natural ciñéndose a la cuestión del tiempo de trabajo mediante el sistema de turnos y su distribución horaria y sostiene que existe riesgo para la lactancia cuando los horarios de trabajo resultan inadecuados con los periodos regulares de

alimentación del lactante si tal riesgo no se puede suplir con la extracción de la leche y conservada adecuadamente.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6381420&links=%22riesgo%20durante%20la%20lactancia%22%20%22818%2F2011%22&optimize=20120524&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 31 de enero de 2007, Recurso 5481/2005, Roj: STS 887/2007

El TS establece que en base al art 43 y 238 de la LGSS, la fuente reguladora de la protección complementaria serán los pactos derivados del convenio colectivo, el contrato individual o la decisión unilateral del empresario.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=555986&links=%225481%2F2005%22&optimize=20070308&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, 14 de noviembre de 2017, Recurso 350/2017, Roj: STSJ ICAN 3058/2017

El convenio colectivo del sector de la empresa afectada, obligaba a estas a concertar un seguro de vida como mejora voluntaria. La empresa demandada no suscribió tal seguro y uno de sus empleados cometió un suicidio. Por este motivo el tribunal codena al pago de la indemnización de 25.000 € a la empresa.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8347645&links=suicidio%20seguro%20%22350%2F2017%22&optimize=20180412&publicinterface=true>