

# LEX LABORUM

BOLETÍN JURÍDICO SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA.

Nº6 | noviembre 2024



## SUMARIO:

### **A VUELTAS CON LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y SU CONVIVENCIA CON LA TEORÍA GRADUALISTA.**

José Manuel Becerra García. Diplomado en Relaciones Laborales y Licenciado en Derecho. Letrado del Ilustre Colegio de Málaga

### **NEGACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA A EXTRANJEROS REAGRUPADOS.**

Antonio Márquez Prieto. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Málaga

### **DEPORTE PROFESIONAL. DERECHOS LABORALES DE LOS DEPORTISTAS Y DEMOCRACIA SINDICAL**

María José Hernández Vitoria Presidenta Sala Social Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Nº6 noviembre 2024

## LEX LABORUM

Boletín Jurídico Social de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria.  
ajfv@ajfv.es

### COMITÉ EDITORIAL:

Susana María Molina Gutiérrez.  
Óscar López Bermejo.  
María del Pilar Giménez Pérez.  
María José Hernández Vitoria

### CONSEJO ASESOR:

Lourdes Arastey Sahun.  
María Luz García Paredes.  
Blanca Lozano Cutanda.  
Andrés Martínez Arrieta.  
Pascual Martínez Espín.  
Juan Francisco Mestre Delgado.  
José Luis Seoane Spiegelberg.

Edita: Asociación Judicial Francisco de Vitoria.  
C/ Alberto Bosch nº 5, Bajo A, Madrid.

Diseño: Raspabook  
Diseño: Fotografía.

ISSN: 2605-275X

### EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD:

Exención de responsabilidad: “Las opiniones, comentarios y hechos consignados en cada artículo efectuados por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no han de ser necesariamente compartidos por los miembros del Comité Editorial y, por tanto, no se asume responsabilidad de los mismos por parte de estos y de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria. Asimismo, el Comité Editorial y la Asociación Judicial Francisco de Vitoriano se hacen responsables, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos”.

03

## A VUELTAS CON LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y SU CONVIVENCIA CON LA TEORÍA GRADUALISTA

José Manuel Becerra García.  
Diplomado en Relaciones Laborales y Licenciado en Derecho.  
Letrado del Ilustre Colegio de Málaga

7

## NEGACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA A EXTRANJEROS REAGRUPADOS

Antonio Márquez Prieto  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga

20

## DEPORTE PROFESIONAL. DERECHOS LABORALES DE LOS DEPORTISTAS Y DEMOCRACIA SINDICAL

María José HERNÁNDEZ VITORIA  
Presidenta Sala Social  
Tribunal Superior de Justicia de Aragón

# A VUELTAS CON LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y SU CONVIVENCIA CON LA TEORÍA GRADUALISTA

José Manuel Becerra García.  
Diplomado en Relaciones Laborales y Licenciado en Derecho.  
Letrado del Ilustre Colegio de Málaga

## I.INTRODUCCIÓN.

Es sabido que, en cuanto a la transgresión de la buena fe contractual desde una perspectiva laboral, y más concretamente dentro de estos comportamientos, “la apropiación indebida” ha tenido numerosos pronunciamientos por parte de nuestros tribunales. Si bien, la doctrina judicial ha sido muy severa, condenando al trabajador/a por la realización de este ilícito laboral, independientemente del valor de lo sustraído.

Pues bien, en la sentencia a comentar, el TSJ del País Vasco, y creo coincidente en otros supuestos juzgados en esta sala<sup>1</sup>, ha matizado este concepto aderezando su encaje dentro del régimen disciplinario, separándose, de hecho, de lo señalado por nuestro Tribunal Supremo que, como he dicho anteriormente, ha reprendido este tipo de situaciones con el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual (54.2 d) ET).

Sentado lo anterior, debemos de poner

<sup>1</sup> Véase STSJ PV 2170/2022 rec 744/2022, revocada por STS 4175/2023 rec 5073//2023 con el siguiente argumento para revocar la sentencia de suplicación y conceder la procedencia del despido: “La pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe es lo que justifica la sanción al trabajador en los supuestos en los que se apropia de bienes de la empresa de escasa relevancia y mínimo valor económico”.

especial atención en que el TSJ del País Vasco permite encajar, en este tipo de supuestos, *la teoría gradualista*, de vital importancia para la argumentación de este fallo judicial.

## II.IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL COMENTADA.

**Tipo de resolución judicial: sentencia.**

Órgano judicial: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia 1295/2024, de 28 de mayo de 2024.

ECLI:ES: TSJPV: 2024:1892

Fuente: CENDOJ

Ponente: Ilma.Sra.Dña.Maite Alejandro Arazmendi

Voto particular: carece.

### **Problema suscitado: hechos y antecedentes**

Problema suscitado.

La controversia planteada reside en determinar si la apropiación de productos por valor de menor importe al que le correspondía, independiente del perjuicio causado a la empresa, es causa de despido disciplinario.

## Hechos y antecedentes.

Los hechos más relevantes para la resolución de litigio son:

- Socia Cooperativista de Eroski con una fecha de alta en este régimen de fecha 09-03-1998.
- El día 20-04-2023, acude como cliente y fuera de su horario laboral, a un supermercado de la cadena. Pues bien, debido a un control aleatorio de clientes, se le observa como carga diferentes productos y aplica un menor importe a los mismos.
- Así, y a través de los responsables del centro, se descubre que la actora se ha “adueñado indebidamente” de unos frutos secos por valor de 1,83 euros cuando en realidad les corresponde un valor de 35,15 euros.
- Al ser descubierta, la trabajadora reconoce la sustracción y abona la diferencia.
- La empresa, con posterioridad al pliego de descargos, le despide disciplinariamente alegando pérdida de confianza, sin importar el perjuicio causado.
- La actora impugna, en vía judicial, la decisión extintiva. Así, la instancia declaró la improcedencia del despido, lo que provocó que la empresa se alzara en suplicación ante la decisión judicial.

## IV. POSICIÓN DE LAS PARTES.

La parte demandada-la empresa- entiende que la conducta de la trabajadora merece el reproche disciplinario más grave, es decir, el despido disciplinario basado en el abuso de confianza. Entiende que la conducta realizada por la recu-

rrida, concretamente, la de extraer productos por un importe menor de lo que debería ser, quebraría la confianza depositada. Asienta esta postura, a través de los distintos pronunciamientos que el TS ha dado en estos supuestos.

La parte actora impugna el recurso, en tanto y en cuanto entiende que la decisión de la instancia es acorde y no merecería la procedencia del despido.

Recordemos que la resolución de instancia ya incardina la teoría gradualista<sup>2</sup> en este supuesto, dotando de una posición más relajada a la conducta de la trabajadora.

## V. NORMATIVA APLICABLE AL CASO.

- Artículo 54.2 del ET
- Artículos 35 y 36 del Reglamento de régimen interno de Eroski Sociedad cooperativa, así como los artículos 26 y 27 de los Estatutos sociales
- Artículo 5. letra a) del ET
- Artículo 58 del ET
- Artículo 193 b) y c) LRJS
- Artículo 201 LRJS
- Artículo 204 LRJS

## VI. DOCTRINA BÁSICA.

El despido disciplinario, por apropiación indebida, se incardina dentro del artículo 54.2 d) del ET, así como la negociación colectiva ha introducido este concepto en su marco disciplinario. En primer lugar, debemos de destacar que, independiente

<sup>2</sup> Como señala el Tribunal Supremo, “el enjuiciamiento de despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valor las peculiaridades de cada caso concreto”

de su graduación, la acción merece reprocharse, pero la cuestión a batallar en este supuesto es determinar si la actividad encaja en un despido disciplinario, al amparo de lo anteriormente expuesto, o, simplemente merecería otro encaje disciplinario de menor rotundidad. En resumidas cuentas, la acción judicial va a navegar en la incardinación de la teoría gradualista, en este tipo de situaciones.

### VII. PARTE DISPOSITIVA.

“Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto la letrada doña Begoña Zabala Allica en representación de EROSKI S COOP frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social número seis de Bilbao el 01/02/2024 en su procedimiento por despido número 835/2023 seguido a instancias de doña Lorena contra la empresa recurrente. Se confirma la sentencia...”.

### VIII. PASAJES DECISIVOS.

La decisión judicial va a encontrar su principal apoyo en el FD Tercero que literalmente expone lo siguiente:

“Son circunstancias a considerar para valorar la no proporcionalidad de la sanción impuesta a la conducta acreditada, en este caso, *la antigüedad de la trabajadora en la empresa de 1998, la ausencia de sanciones previas, el bajo valor de los productos hurtados y del perjuicio causado a la empresa, la ausencia de ocultamiento derivada del inmediato reconocimiento expreso de la conducta frente al guarda de seguridad, el hecho de que no conste que de ninguna manera la conducta de la actora comprometa a sus compañeros, y*

*destacamos también el hecho de que la conducta se cometiera fuera del tiempo y lugar de trabajo. La posibilidad de resolver un contrato de trabajo por comportamientos fuera del horario y lugar”.*

Así las cosas, la sala de suplicación incardina la teoría gradualista en este supuesto para reconocer la improcedencia del despido.

### IX. COMENTARIO.

Como sabemos, la transgresión de la buena fe contractual es un concepto genérico que se ha ido moldeando a través de pronunciamientos judiciales diversos<sup>3</sup>, si bien es cierto que, en este tipo de supuestos, las decisiones judiciales han sido severas castigando al trabajador con la sanción más drástica, el despido.

Dicho esto, y aplicable al caso concreto, debemos de poner especial mención en los artículos 5 y 20 del ET<sup>4</sup>, los cuales podríamos considerarlos como deberes de conducta de las partes vinculantes en un contrato de trabajo (empresa y trabajador). *Estos sujetos deben de corresponder a sus obligaciones atendiendo a su lealtad, fidelidad y confianza*<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Franz Wieacker, “El principio general de la buena fe”, cit., página 43.

<sup>4</sup> Artículo 5 ET: “Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia”

Artículo 20.2 ET: “En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”.

<sup>5</sup> Alfredo Montoya Melgar, “La buena fe en el derecho del trabajo”, cit., página 39.

Dentro de este tipo de supuestos, podemos reflejar tres aspectos a tener en cuenta para determinar si la conducta merece el reproche más severo, el despido, así destacamos estos<sup>6</sup>:

- La intrascendencia de lo sustraído, quebrando la confianza depositada en el trabajador.
- No hace falta que exista lucro.
- No es importante la cantidad o valor de lo sustraído.

Pues bien, la sentencia analizada merece la pena traerla a análisis. En primer lugar, y es de vital importancia, por la incardinación de la teoría gradualista y, en segundo lugar, porque otorga relevancia al marco disciplinario sobre el que reside la actividad. Además, establece la importancia de separar si la acción se realiza fuera del horario habitual y del centro de trabajo, lo que nos situaría a juzgar la decisión judicial desde una perspectiva penal y no laboral (voto particular STS 21 de septiembre 2017 RCU 2397/2015).

Creo que, los argumentos expuestos como motivadores de la improcedencia del despido (antigüedad, ausencia de sanciones, ínfima cantidad apropiada, reconocimiento expreso inmediatamente posterior al ilícito, realización de la actividad fuera de su horario habitual...) son totalmente cuestionables y se apartan, y así lo expresa la sentencia, de la doctrina del TS en este tipo de supuestos.

Desde la opinión de este letrado, con el máximo respeto a estas decisiones ju-

diciales, la acción judicial debería de ser más severa (en línea con la doctrina que marca el TS), puesto que no podemos acotar donde está el límite de lo sustraído por un trabajador. Asimismo, la acción quiebra ese deber de conducta al que estaba ligado la trabajadora.

Es fundamental para la resolución del caso, el arrepentimiento de la trabajadora al abonar la diferencia de lo sustraído al reconsiderar su acción, pero no es menos cierto que lo hace a tenor del descubrimiento de la apropiación, actuación que, aun siendo correcta y honesta, iría contra esa merma de confianza que alteró.

Del mismo modo, el atenuar la decisión extintiva, en favor de la trabajadora, debido a la realización fuera de su horario laboral del reproche laboral, supondría un grave riesgo a la confianza ya resquebra- da, a tenor de este ilícito laboral

Por tanto, y aunque la mayoría de los tribunales, en casos idéntico a este, se han pronunciado con la procedencia de la decisión extintiva, deberíamos reflexionar sobre si la ínfima cantidad apropiada supondría la merma total de la confianza depositada por la empresa en el contrato de trabajo, o si, atendiendo al perjuicio (mayor o menor causado) podría, aun castigándose, encuadrarla en una sanción menos grave.

Creo que la conducta actual del TS es correcta, y no merece otra lectura, puesto la apropiación indebida, al margen de cualquier circunstancia concurrente, no merece otra lectura que la justificación de la decisión extintiva.

<sup>6</sup> Esperanza Robles Paniagua, "Despido por transgresión de la buena fe contractual", cit., páginas 180 a 183.

# NEGACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA A EXTRANJEROS REAGRUPADOS.

Antonio Márquez Prieto

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga

## I. ESTA NEGACIÓN, ¿ES LA ÚLTIMA PALABRA EN JUSTICIA?

El dato del que partimos es que la legislación vigente niega el derecho a la asistencia sanitaria con fondos públicos a los extranjeros que adquieran la residencia legal en España por el expediente de la reagrupación familiar. Por una parte es una negación legal expresa, que además ha sido interpretada y aplicada en dicho sentido por parte de una línea jurisprudencial consolidada, sin que hasta la fecha exista ninguna sentencia del Tribunal Supremo que se separe de dicha línea de pronunciamientos denegatorios. Pero, por otro lado se trata de una solución jurídica que no deja de llamar la atención, y que suscita, cuando menos, alguna duda sobre si no habrá otra forma de enfocar jurídicamente la cuestión. Por un lado, es verdad que la jurisprudencia ha tenido que enfrentarse a un terreno normativo complejo, caracterizado por una legislación no unívoca, sino dividida entre el bloque de extranjería y de protección de la salud, junto a la necesidad de considerar otras normas y a la existencia de importantes cambios legales en los últimos años. Pero por otro

lado -y es lo que resulta muy llamativo- en un ambiente de enaltecimiento del principio de universalidad protectora en materia sanitaria, como tendencia legal declarada que pretende no quedarse en lo meramente programático, sino avanzar de forma reivindicativa a una cobertura efectiva e igualitaria para todas las personas, los inmigrantes reagrupados por sus familiares, aun accediendo a la residencia legal en España, han quedado como reducto de desprotección, mediante decisiones normativas que recientemente se han reafirmado de forma contundente (como si ello no enturbiara la proclamación del mencionado principio universalizador).

Como consecuencia, el Tribunal Supremo, en un número significativo de sentencias (de la Sala de lo Social), ha confirmado el rechazo del derecho solicitado a la asistencia del sistema sanitario público -por parte de esos extranjeros reagrupados- en base a la obligación legal de contar con cobertura protectora -pública o privada- distinta de la de la asistencia sanitaria pública española. Y en este sentido, aunque hubiera que entender que se trata de una cuestión clara y pacífica desde un

punto de vista legal, e incluso jurisprudencial, no deja de producirse desazón (desde un sentido natural de justicia), conectada a la posibilidad deseable de un cambio normativo como solución más adecuada. Sin embargo, se exige aquí un análisis más detenido y amplio, para no poner el foco únicamente en la dimensión normativa. Hay, pues, que ampliar la óptica a las tres dimensiones o aspectos de la realidad jurídica y del quehacer jurisdiccional, distinguiendo en este abordaje los tres siguientes apartados: juridicidad fáctica, juridicidad normativa y fundamentación contextualizada.

(A modo de estricto paréntesis, interesa aclarar que el método de análisis aquí seguido, aunque resulte paralelo al enfoque de justicia relacional -que distingue tres dimensiones análogas de la relación jurídica<sup>1</sup>- se corresponde con el esquema clásico del trabajo del juzgador, que, centrándose en primer lugar en los hechos y, a continuación, en los elementos normativos correspondientes, los valora, en tercer lugar, en un contexto de argumentación jurídica).

En efecto, en la labor del juez tiene importancia adquirir una visión amplia, no reducida a la subsunción del caso práctico en el precepto correspondiente de

aplicación. De hecho, la Ley 36/2011 (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), en su artículo 97, dedicado a la “forma de la sentencia”, atiende a una visión más amplia que la mera dimensión normativa. En su segundo apartado ciertamente menciona los antecedentes y los fundamentos de Derecho, considerados tradicionalmente los dos apartados rituarios de la sentencia, previos al fallo. Pero, en primer lugar, no hace corresponder dichos apartados con las dimensiones o aspectos mencionados (puesto que en los fundamentos de Derecho se contempla una racionalidad amplia, que, además de los datos normativos, incluye también los razonamientos que han llevado a considerar como tales los hechos estimados probados). Y, como segundo momento, según la frase final, ordena: “por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo”, integrándose esa justificación de contexto final también dentro de los fundamentos de Derecho<sup>2</sup>. Dado que en cualquier relación jurídica hay un componente de comportamiento recíproco real de los sujetos (juridicidad fáctica) y otro de regulación obligatoria (juridicidad normativa), la labor de enjuiciamiento (o el análisis jurídico profundo de supuestos) requiere considerar (de forma provisional, pero con detenimiento) qué sentido

<sup>1</sup> Aunque el enfoque de justicia relacional propone, ciertamente, un abordaje muy semejante al que aquí se lleva a cabo (analizando las distintas dimensiones de la relación jurídica para detectar contenidos o vacíos de justicia), deliberadamente no se mencionan referencias bibliográficas al respecto, aun habiendo plena disponibilidad del autor (entiéndase). El motivo es no distorsionar el guión, que (aunque responde también al enfoque de justicia en la relación jurídica) pretende poner en evidencia las bondades del método clásico de trabajo jurisdiccional, basado en la atención sucesiva a los tres aspectos que se desglosan; método juzgado también plenamente adecuado para cualquier reflexión o profundización en el plano jurídico general.

<sup>2</sup> *Vid.* Ruiz Gallardón, I., “Algunas cuestiones sobre la labor del juez en la historia reciente”, *Icade. Revista de la Facultad de Derecho*, nº 94, enero-abril, 2015, pp. 209-230. La autora, en dicho artículo insiste en que la labor del juez es más complicada y completa que la simple subsunción del caso enjuiciado en el precepto aplicable (pp. 221, 223 y 229). Y, al plantear la cuestión del método racional adecuado para una jurisprudencia de valoración del caso (pp. 226-228), se refiere tanto a la conveniencia de analizar el problema desde aspectos diferentes (los distintos *topoi*, en alusión a Viehweg), unidos por una conexión comprensiva, como a la necesaria fundamentación en argumentos racionales (método de argumentación jurídico-racional, según la denominación de Kriele).

de justicia surge ante los hechos o las conductas, por un lado, y las normas, por otro, para luego tratar de valorar el juego combinado de esos dos componentes en el contexto de la propia relación. El contexto, como tercera dimensión o aspecto, permite considerar el contenido o vacío de justicia tanto en la relación jurídica particular como en el conjunto de las relaciones jurídicas; porque el juzgador, así como el jurista en general, analiza la relación singular elevando la mirada al contexto del conjunto de todas las relaciones jurídicas, de todo el ordenamiento jurídico. Esa fundamentación contextualizada que, mediante la racionalidad jurídica, considera, de forma integrada, las dos dimensiones anteriores, orientada a la constatación o no de justicia, como expresión de una conciencia jurídica colectiva, expresa, por ejemplo, el resultado de las deliberaciones de un tribunal; pero puede corresponder también, paralelamente al ámbito -o dimensión- de diálogo y debate reflexivo de los juristas en general.

## II. JURIDICIDAD FÁCTICA

Esta primera dimensión de la relación jurídica, en la que las partes interactúan recíprocamente en base únicamente a sus conductas, es la que constituye el principal objetivo del Derecho, de su conjunto de reglas, que pretenden orientar el comportamiento de los sujetos hacia un horizonte legal y justo de actuación. En la medida en que el comportamiento real es ya un supuesto fáctico regulado, el juzgador no sólo analiza si las actuaciones sometidas a enjuiciamiento se han atendido a la norma, sino también si

han procedido conforme a la buena fe, si son incoherentes, etc. En estos supuestos, que han dado lugar ya a una veintena de sentencias del Tribunal Supremo, existe un único patrón de conductas, consistente en solicitar el derecho a la asistencia sanitaria pública por parte de ciudadanos extranjeros que han accedido previamente a la situación de residencia legal en España porque un familiar (en estos casos siempre un hijo o una hija) ha solicitado en su favor el derecho a la reagrupación. Y en todos esos casos la Entidad Gestora ha denegado el derecho a la prestación sanitaria pública por ser obligatorio que dichas personas tengan prevista esa cobertura de forma personal, a través de un seguro público o privado. A partir de ahí, tras el planteamiento de las correspondientes reclamaciones previas y consiguientes demandas, y tras los posteriores recursos de suplicación y casación por unificación de doctrina, el Tribunal Supremo se ha decidido en todos los casos por la denegación del derecho solicitado. Valga, pues, como ejemplo de todos los supuestos el siguiente fragmento correspondiente al Antecedente de Hecho Primero de la más reciente de las resoluciones (STS núm. 188/2023<sup>3</sup>):

«Con fecha 18 de junio de 2018 el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

“ 1º.- La demandante, Laura, nacida el ... de 1941, de nacionalidad venezolana, obtuvo con fecha 29/04/2015 autorización de residencia temporal en España por ser familiar de ciudadano de la Unión Euro-

<sup>3</sup> STS 188/2023, de 14 de marzo, Rec. 956/2020, ECLI:ES:TS:2023:1206.

pea con vigencia hasta el 28/04/2020, expidiéndose la correspondiente tarjeta de residencia legal. (Folio número 42 de los autos).

2º.- La actora es madre de Mariana, también de origen venezolano pero nacionalizada española con DNI ..., conviviendo las dos en el domicilio situado en la calle ..., número ..., de Madrid. (Hechos no controvertidos).

3º.- No consta que la demandante cuente o haya contado en algún momento con un seguro público o privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España. Tampoco consta que su hija cuente con un seguro de tales características que cubra la asistencia sanitaria de su madre, ni que le hubieran sido exigidos dichos requisitos para concederle la Autorización de residencia temporal por reagrupación familiar. Los ingresos habituales de la demandante no son superiores a 100.000 euros (hecho no controvertido)».

Este caso es totalmente representativo, pues las peticiones han ido llegando al Tribunal en vía de recurso, en un período de cinco años, casi con la única variación de los nombres de los solicitantes del derecho a la asistencia sanitaria y de la nacionalidad del familiar reagrupado. Desde las primeras resoluciones (cuatro sentencias de 13 de mayo de 2019) siempre se ha tratado de un padre o madre de ciudadano español o comunitario: cubano padre de español en STS 362/2019<sup>4</sup>; venezolana madre de ciudadano comunitario en STS 363/2019<sup>5</sup>; cubana madre de

española en STS 364/2019<sup>6</sup> y colombiano padre de española en STS 365/2019<sup>7</sup>. El resto de casos son muy similares: petionaria cubana madre de español (SsTS. 563/2022<sup>8</sup> y 632/2022<sup>9</sup>), madre venezolana, o rusa, de españoles o ciudadanos comunitarios (SsTS 43/2021<sup>10</sup>, 60/2021<sup>11</sup>, 361/2021<sup>12</sup>), en algún caso es una madre -marroquí- de un residente extranjero (STS1106/2020<sup>13</sup>), pero no existe variación significativa en el resto de las sentencias (SsTS 262/2021<sup>14</sup>, 911/2021<sup>15</sup>, 320/2022<sup>16</sup>, 384/2022<sup>17</sup>, 414/2022<sup>18</sup> y 552/2022<sup>19</sup>).

En esta primera dimensión analizada es posible, en general, identificar, tal vez, alguna consideración sobre el sentido de justicia, de forma provisional (hasta tener una idea más global en la tercera dimensión). Y, aunque resulta difícil, ya que aquí la respuesta a las solitu-

6 STS 364/2019, de 13 de mayo, Rec. 1068/2018, ECLI:ES:TS:2019:1769.

7 STS 365/2019, de 13 de mayo, Rec. 2022/2018, ECLI:ES:TS:2019:1843.

8 STS 563/2022, de 21 de junio, Rec. 2091/2019, ECLI:ES:TS:2022:2534.

9 STS 632/2022, de 7 de julio, Rec. 1704/2019, ECLI:ES:TS:2022:2955.

10 STS 43/2021, de 14 de enero, Rec. 401/2019, ECLI:ES:TS:2021:276.

11 STS 60/2021, de 19 de enero, Rec. 3912/2018, ECLI:ES:TS:2021:180.

12 STS 361/2021, de 7 de abril, Rec. 3066/2018, ECLI:ES:TS:2021:1525.

13 STS 1106/2020, de 10 de diciembre, Rec. 1881/2018, ECLI:ES:TS:2020:4460.

14 STS 262/2021, de 3 de marzo, Rec. 1410/2019, ECLI:ES:TS:2021:850.

15 STS 911/2021, de 21 de septiembre, Rec. 3019, ECLI:ES:

16 STS 320/2022, de 6 de abril, Rec. 1152/2019, ECLI:ES:TS:2022:1476.

17 STS 384/2022, de 27 de abril, Rec. 631/2019, ECLI:ES:TS:2022:1815.

18 STS 414/2022, de 11 de mayo, Rec. 873/2019, ECLI:ES:TS:2022:1973.

19 STS 552/2022, de 15 de junio, Rec. 1851/2019, ECLI:ES:TS:2542.

4 STS 362/2019, de 13 de mayo, Rec. 3626/2017, ECLI:ES:TS:2019:1955.

5 STS 363/2019, de 13 de mayo, Rec. 4622/2017, ECLI:ES:TS:2019:1985.

des formuladas viene condicionada por los preceptos legales, lo cierto es que las peticiones de cobertura sanitaria formuladas no parecen responder a una actitud personal incoherente, ya que alegaban carencia de ingresos económicos suficientes como necesidad real. Aparte de lo que, como complemento, se pueda añadir en el siguiente apartado, esas peticiones han tenido de hecho acogida favorable en Juzgados de lo Social y en Tribunales Superiores de Justicia. E incluso, cada una de las cuatro primeras sentencias del Tribunal Supremo (de 13 de mayo de 2019) fue acompañada por un voto particular que fundamentaba la opción de atender positivamente a las solicitudes de asistencia sanitaria pública<sup>20</sup>. Pero hay algo que objetivamente podemos decir, considerando la relación jurídica en la que se enmarcan los peticionarios de asistencia sanitaria pública: por una parte, quien pide la cobertura del Sistema Nacional de Salud (el extranjero reagrupado) es persona distinta de quien (como reagrupante) tiene la obligación de acreditar cobertura sanitaria (concertada en favor del primero), uniendo a uno y a otro una relación jurídico-privada de carácter familiar; y por otra parte, el peticionario está reclamando quedar incluido en la relación de protección que el Sistema de Salud ofrece a todos los españoles y a todos los residentes (e in-

cluso a los no residentes legales). Siendo así que la relación jurídica de protección de carácter público es negada a los extranjeros reagrupados.

Así pues, el motivo de esta exclusión es estrictamente relacional: la relación jurídica de familia, en base a la cual han accedido a la residencia, impide a los extranjeros reagrupados disfrutar de la asistencia sanitaria pública. El Sistema Nacional de Salud no sólo asume la responsabilidad de atender directamente (como responsabilidad propia, principal) a los beneficiarios en general, quedando la relación jurídico-pública de protección por encima de la relación jurídico-privada, sino que se protege en cada caso tanto a los beneficiarios como a sus familiares<sup>21</sup>. En cambio el colectivo de los extranjeros reagrupados queda excluido de la relación jurídico-pública de protección, estando su cobertura asignada, como obligación legal, a la única relación jurídica restante, de carácter jurídico-privado. Algún otro colectivo -como el de los extranjeros en situación irregular- tienen su cobertura sanitaria pública condicionada a la acreditación de que no existan otras vías, como se explica a continuación; pero en el caso de los fa-

<sup>20</sup> Voto particular formulado por D. Fernando Salinas Molina (al que se adhiere D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga) claramente partidario de conceder a los extranjeros reagrupados el derecho a la cobertura del Sistema Nacional de Salud, en base a la legislación en ese momento vigente. Ese voto estuvo presente en las cuatro SsTS de 13 de mayo de 2019. Posteriormente (tras la jubilación de D. Fernando Salinas, producida el 14 de julio de 2019, BOE 15 de julio) no ha sido formulado voto particular alguno a las sucesivas sentencias del mismo Tribunal, no habiendo variado en lo sustancial ni la doctrina mantenida en dichas sentencias ni la legislación vigente aplicable a los supuestos enjuiciados.

<sup>21</sup> Independientemente de la inclusión genérica, por nacionalidad o por residencia, según el art. 3.2.a) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de forma específica, están incluidos en la cobertura sanitaria los familiares de los beneficiarios. Lo recuerda una norma antigua, pero no derogada: el art. 100.1.c) del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. Vid., AA.VV. (Marcos del Cano, A.M. Dir) El derecho a una asistencia sanitaria para todos: una visión integral, Dykinson, Madrid, 2017, passim; Delgado del Rincón, L.E., Derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros: limitaciones y problemas competenciales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; Fernández Méndez, E., El derecho a la asistencia sanitaria pública de los extranjeros en situación irregular en España, Colex, Madrid, 2024; AA.VV. (Monereo Pérez, J.L., Dir.) Manual de Seguridad Social, Tecnos, Madrid, 2024, pp. 531-557.

miliares reagrupados la obligación legal de estar cubiertos de forma alternativa a la sanidad pública española se convierte no es un condicionante, sino un impedimento absoluto [tégase en cuenta, no obstante, que partimos -en esta dimensión- de los supuestos de hecho tal como aparecen *prima facie* en las resoluciones judiciales, aparte de lo que habrá que completar sobre su verdadera situación legal].

### III. JURIDICIDAD NORMATIVA

Si bien jueces y magistrados están sometidos únicamente al imperio de la ley, según el artículo 117.1 de la Constitución, es ese mismo precepto el que, sobre todo, les asigna a aquéllos el cometido de administrar la justicia, que, de acuerdo con el artículo 1.1 -del mismo Texto Constitucional- es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. De ahí que el necesario respeto al principio de legalidad y la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento (que corresponde según el artículo 9 Const. a todos los ciudadanos y a los poderes públicos) sea compatible con la pregunta sobre la justicia (como valor superior), que también interpela a la propia norma. O, dicho en sentido inverso, los juristas en general -y entre ellos, con especial práctica y sensibilidad, los jueces y magistrados-, no pierden su sentido de justicia por la obligación de aplicar la ley (de hecho, no sólo aplican, sino que interpretan, *ex art.* 1.6 del Código Civil). Por lo que el análisis de la juridicidad normativa es compatible con el cuestionamiento del contenido o vacío de justicia en las normas de aplicación (también, como en el caso de la ju-

ridicidad fáctica, de manera provisional, en espera del abordaje global, que es propio de la tercera dimensión: fundamentación contextualizada). Y en este caso, considerando que, como se viene diciendo desde el principio, la negación de la asistencia sanitaria pública a los extranjeros reagrupados se debe a lo dispuesto legalmente, el vacío puede producirse si este conjunto de normas de aplicación es entendido como una contradicción entre el derecho a la reagrupación familiar y el derecho a la asistencia sanitaria, debido a una interpretación excesivamente restrictiva.

Concretamente, los textos legales mantenidos en los recursos enjuiciados pertenecen a dos principales bloques: el de la asistencia sanitaria y el de la reagrupación familiar, que se corresponden con dos derechos cuyo buen entendimiento y respeto va en sentido contrario a la existencia de restricciones. La protección del derecho a la salud está cada vez más relacionada con el principio de universalidad -realistamente programático, al que se alude en el apartado siguiente- y, en el caso de la reagrupación familiar, conectada con el derecho a la vida familiar (y a la protección de la familia, según art. 39 Const.), se exige un reconocimiento suficientemente digno e igualitario «para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio y sin perjuicio de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad»<sup>22</sup>. Por lo que considerar que

<sup>22</sup> Texto del Considerando 6 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En su Considerando 5 afirma que «El derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para

la obligación de poseer cobertura sanitaria distinta al Sistema Nacional de Salud es una condición absoluta del derecho a la reagrupación familiar no sólo supone una negación de la asistencia sanitaria pública -y de su universalidad- para los extranjeros reagrupados, sino también un menoscabo esencial del propio derecho a la reagrupación familiar. En los supuestos a los que corresponde la línea jurisprudencial comentada da la impresión de que se ha caído en esta contradicción y ello ha influido significativamente en la conclusión “caso cerrado” (en la medida en que todas las sentencias reproducen los mismos fundamentos y pronunciamientos). Ciertamente el análisis de las normas aplicables que el Tribunal Supremo se ve obligado a llevar es bastante complejo y la fundamentación jurídica desarrollada es muy completa y rigurosa. Pero, sea porque la Entidad Gestora da pie a ello, sea por la gran dificultad de puesta en escena de una gran cantidad de normas, con efectos de carácter recíproco, se incurre en el error -salvo que el error sea de quien esto escribe con respeto- de considerar que la regulación de los supuestos de reagrupación de extranjeros exige, como condición absoluta, que se cuente con una cobertura sanitaria para ellos distinta y separada de la protección ofrecida por el Sistema Nacional de Salud. Téngase, como ejemplo, este fragmento de la primera de las sentencias (STS 362/2019, FJ 4º):

---

que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad». Y «En virtud de la prohibición de discriminar por razones de nacionalidad, cada ciudadano de la Unión y los miembros de su familia residentes en un Estado miembro con arreglo a la presente Directiva deben beneficiarse en ese Estado miembro de la igualdad de trato con los nacionales en el ámbito de aplicación del Tratado» (Considerando 20).

«(...) el derecho de reagrupación se establece haciéndolo depender de unas condiciones legales que, por imperativas, deben cumplirse para poder estar residiendo en España, figurando entre las mismas y en los casos que aquí interesa de familiares a cargo del ciudadano solicitante, que éste suscriba un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España del familiar, sin que en ningún caso la residencia de éste venga a generar una carga para la asistencia social».

Ante lo cual debe afirmarse, llegado este momento, que la negación del derecho a la asistencia sanitaria pública de los extranjeros reagrupados no es una consecuencia automática de los textos legales, que ciertamente condicionan ese derecho para el colectivo de familiares reagrupados, pero no establecen una limitación general ni absoluta, sino que es necesario distinguir entre unos casos y otros.

Una vez que en la dimensión de la juridicidad fáctica se ha apreciado la situación de los sujetos afectados, enmarcada en sus relaciones jurídicas, es ahora momento de analizar los detalles de la regulación legal de dichas relaciones. Parecería, según lo avanzado en el apartado anterior, que la relación jurídica pública de protección es negada a los extranjeros reagrupados -siempre y en todo caso- por su dependencia respecto de la persona reagrupante, y que, en ese sentido, sólo la inexistencia de la relación jurídico-privada de dependencia haría entrar en juego a la relación

jurídico-pública de protección<sup>23</sup>; aunque ahora se debe desmentir el carácter general de dicha conclusión. Teniendo en cuenta que la inmensa mayoría de los supuestos analizados en las sentencias referidas corresponden a familiares de españoles o ciudadanos comunitarios, es preciso aclarar que en el llamado “régimen comunitario” no se exige en todo caso la suscripción de seguro para la cobertura sanitaria del familiar extranjero reagrupado (ni tampoco del precepto correspondiente del Reglamento de Extranjería se desprende una condición total y absoluta<sup>24</sup>). Son en este sentido aclaradores los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio

Económico Europeo (según reproducción idéntica del mismo texto y número de artículo de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004).

El primero de los apartados mencionados ciertamente atribuye el derecho de residencia en España (por un tiempo superior a tres meses) a cualquier «ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo» si, entre otros supuestos, «dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España». Esa disponibilidad de medios económicos y de seguro de enfermedad se corresponde con la letra b) del apartado 1, por lo que es -como se ha dicho-, uno de los supuestos, siendo el primero de ellos (letra a) el siguiente: ser «un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España», lo que coincide con la mayor parte de los casos.

El segundo apartado se refiere a los familiares extracomunitarios de los ciudadanos europeos, según la redacción que se reproduce también textualmente, ya que es necesario no caer en confusión: «El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan

23 La inexistencia de esa relación de dependencia, según dicha hipótesis, podría venir constatada por la adquisición de un derecho independiente de residencia por parte de quienes hayan conseguido previamente el estatuto de residente por reagrupación familiar. Es una posibilidad permitida por el art. 59 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, titulado “Residencia de los familiares reagrupados, independiente de la del reagrupante”. Dicho precepto contempla entre sus supuestos tener el reagrupado medios económicos propios suficientes, ser trabajador por cuenta propia o ajena, extinción del vínculo conyugal o de la vida en pareja, muerte del reagrupante o ser víctima de violencia de género.

24 La redacción del precepto en cuestión no alude expresamente a seguro sanitario, sino a la acreditación de medios económicos, sin que la cobertura sanitaria del familiar sea condición legal, de modo que quede en todo caso fuera de la asistencia sanitaria pública. Más bien el sentido es el contrario: si no existe cobertura de la Seguridad Social (muy probablemente en referencia a los ascendientes), entonces el reagrupante debe acreditar que cubrirá los gastos correspondientes. Véase: «El extranjero que solicite autorización de residencia para la reagrupación de sus familiares deberá adjuntar en el momento de presentar la solicitud de dicha autorización la documentación que acredite que se cuenta con medios económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social en la cuantía que, con carácter de mínima y referida al momento de solicitud de la autorización, se expresa a continuación» (art. 54.1 del Real Decreto 557/2011).

con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1».

Queda, pues, claro que no hay exigencia legal de seguro médico para el caso de los familiares -no nacionales de la UE ni del Espacio Económico Europeo- si el ciudadano de la Unión reagrupante es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia (aunque sí se pueda exigir para otros supuestos, estadísticamente menos frecuentes). Se podría caer en confusión -como se ha advertido-, entendiéndose que es a los familiares reagrupados a los que se exige el cumplimiento de las condiciones (a,b o c) del apartado 1. Sin embargo, hay que rechazar esa posible interpretación errónea por las siguientes razones:

1ª.- El cumplimiento de las condiciones (mencionadas en el art. 7.2 *in fine*, referidas a las letras a, b o c del ap. 1) es atribuido a «dicho ciudadano», que es el que se acaba de mencionar como «ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico». Dicho ciudadano es, concretamente, el reagrupante. En cambio el extranjero reagrupado está incluido en el colectivo que se menciona como «los miembros de la familia (que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español)». La expresión «dicho ciudadano», está, además, en singular, por contra del uso del plural para los «miembros de la familia», entre los que está el reagrupado.

2ª.- La Directiva 2004/38/CE, traspuesta por el Real Decreto 240/2007 dedica su artículo 2 a «Definiciones», en el que distingue «“Ciudadano de la Unión”: toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro» de «miembro de la familia» (entre los que menciona expresamente a cónyuge, pareja de hecho, descendientes y ascendientes).

3ª.- Tampoco la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, exige presentar seguro médico, entre la documentación requerida, salvo para los ciudadanos europeos que no ejerzan una actividad laboral (art. 3.2 de la Orden, en consonancia con el art. 7.1, letras b) y c) del R.D. 240/2007). Y de la misma forma no exige aportar seguro médico para el caso de familiares reagrupados por quienes sean trabajadores por cuenta propia o ajena (art. 4.3)<sup>25</sup>.

## IV. FUNDAMENTACIÓN CONTEXTUALIZADA

Como se ha dicho, es en esta dimensión, que hace de contexto, englobando a las dos dimensiones anteriores (fáctica y normativa), donde el conjunto de argumentaciones, sea de las sentencias, sea de cualquier disertación, estudio o debate jurídicos (académicos o profesionales) puede tomar en consideración, a modo de

<sup>25</sup> A mayor abundamiento, entre la documentación necesariamente exigida, por parte del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a efectos de obtener la «Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea (HI 102)» no figura el seguro médico cuando se trata de familiares de trabajadores por cuenta ajena o propia. Vid: <https://www.inclusion.gob.es/web/migraciones/w/tarjeta-de-residencia-de-familiar-de-ciudadano-de-la-union-europea-hi-102-> (consultado 25-10-2024).

conciencia reflexiva de justicia, no sólo el conjunto del ordenamiento y cultura jurídicos (es decir, incluyendo principios y valores), sino también el contexto de las relaciones jurídicas, siempre traídas a colación del análisis de relaciones jurídicas particulares. Esta fundamentación contextualizada supone un tiempo y, deseablemente, un diálogo; al cual, entendiéndolo siempre abierto, pretendo contribuir mediante las siguientes reflexiones (a modo de propuestas sintetizadas):

1ª.- La fundamentación contextualizada, que corresponde a la dimensión de la relación jurídica en sí, constituye una oportunidad de valoración desde el contexto de la red de relaciones jurídicas en su conjunto, para lo cual suele aportar luz el hecho de haber analizado las dos dimensiones anteriores, que han podido arrojar como conclusión parcial la existencia de algún contenido de justicia o el vacío de ésta. Siendo ahora cuando, debidamente contextualizadas (en el marco de toda la racionalidad jurídica de fundamentos) puede quizá resonar algo más definitivo. Y así, se puede afirmar que existe un vacío de justicia cuando a los extranjeros reagrupados -que solicitan el derecho a la asistencia sanitaria pública en base a ser residentes legales y carecer de recursos económicos suficientes- se les excluye de la relación jurídico-pública de protección. No es un vacío abstracto, sino una carencia que para las personas peticionarias se traduce en exclusión del derecho solicitado y del sistema sanitario público. Desde la mera juridicidad fáctica parecía ser la relación jurídico-privada de familia la única que

hubiera de asumir la responsabilidad de cobertura sanitaria. Y posteriormente se incluso se confirmaba por considerar erróneamente que es la propia legalidad la que establece la obligación de dicha cobertura en todos los casos.

2ª.- No existe, sin embargo, una verdadera contradicción entre el derecho a la reagrupación familiar y el derecho a la asistencia sanitaria pública. Dicha contradicción que, como hipótesis de trabajo, ha podido servir para explicar la negación de asistencia sanitaria a los extranjeros reagrupados, ha sido plenamente descartada en el voto particular de Don Fernando Salinas Molina -que acompaña a las cuatro primeras sentencias-, en el cual se afirma que «para la solución de la cuestión planteada debe partirse *exclusivamente* de las normas relativas a la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud en relación ahora con un familiar extracomunitario de españoles con visado de reagrupación familiar de carácter comunitario». Ello se justifica -en el voto particular- porque se entiende que, existiendo una resolución administrativa que concede el derecho a reagrupación familiar, y correspondiendo la revisión de dichas resoluciones al orden contencioso-administrativo, no es pertinente plantear si se debió o no exigir un seguro médico para tal concesión.

La otra vía para no quedar confundidos en una supuesta contradicción entre los mencionados derechos es analizar con suficiente detenimiento ambos bloques de materias legales. En realidad, ésa es la forma de proceder de la argumentación

desarrollada en la veintena de sentencias del Tribunal Supremo producidas hasta la fecha sobre estos asuntos, sólo que en cuanto a la regulación de la reagrupación familiar se habría necesitado un análisis más detallado, en los términos expuestos en el apartado anterior. Por lo que, partiendo de la aclaración que se ha hecho, adquiere otro sentido el siguiente fragmento de la resolución judicial (FJ 4º de la STS 362/2019): «Esto es, el régimen de protección de la asistencia sanitaria, en el ámbito personal en el que ahora interesa, se hace depender de que el asegurado no *tenga* una cobertura obligatoria de la prestación, sean cual sea la vía por la que la misma se encuentre establecida». Eso se dice después de mencionar tanto el artículo 3.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo (que alude al requisito de tener residencia legal) como el artículo 2.1.b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto. Recogiendo este último precepto, el texto de la misma sentencia (y mismo FJ) dice así: «A efectos de lo dispuesto en este real decreto, son personas que ostentan la condición de aseguradas las siguientes: [...] b) Las no comprendidas en el apartado anterior ni en el artículo 3 de este real decreto que, no teniendo ..... cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: [...] 3.º Ser nacionales de un país distinto de los mencionados en los apartados anteriores, o apátridas, y titulares de una autorización para residir en territorio español, mientras ésta se mantenga vigente en los términos previstos en su normativa específica». De todo ello se deduce que, según las reglas mencionadas para la asistencia sanitaria pública, se les ha

de conceder el derecho a los extranjeros reagrupados que no tengan cobertura sanitaria obligatoria por otra vía. Tal es el caso, como se ha explicado, de la mayoría de los supuestos de los extranjeros reagrupados, al ser familiares de trabajadores por cuenta propia o ajena.

Con todo, el rechazo a la hipotética contradicción entre los mencionados derechos es importante no sólo por su falta de justificación, sino también por la aversión -entendida como necesaria- ante cualquier relación abstracta y fría entre normas. En su lugar, la contemplación previa de las dos dimensiones (fáctica y normativa) y su revisión en este contexto de racionalidad unificadora, permite considerar -porque es lo pretendido- de forma más cercana los aspectos de la relación jurídica, personal, buscando la justicia por un camino más humanizado, cercano a las personas afectadas (lo que requiere una reflexión igualmente relacional, humana, por contra de lo automático o técnico, en el sentido de artificial).

3ª.- La fundamentación contextualizada, como desarrollo de una racionalidad argumental que mira a las relaciones jurídicas como contexto real, puede mantener un equilibrio que permita no perder de vista la orientación de justicia a pesar del sometimiento a la ley. En este sentido, tal vez resulten adecuadas estas dos consideraciones:

- La primera es la necesidad de contemplar todo el ordenamiento jurídico aplicable, adquiriendo así sentido la denominación de fundamentación

contextualizada, porque el conjunto de los razonamientos puede hilar los elementos conductuales y regulatorios de las relaciones jurídicas en el contexto jurídico completo, incluyendo, junto a las normas, los principios generales del Derecho. Pero, al mismo tiempo es importante ser extremadamente cauteloso para no introducir en el debate normas no vigentes en el momento de los hechos (como ha venido haciendo el Tribunal Supremo en las sentencias aquí referidas<sup>26</sup>), ni siquiera con finalidad ejemplificadora.

- Y la segunda se refiere a la conveniencia de expresar opiniones claramente críticas; pues, aun tratándose de planteamientos de los que no puedan seguirse consecuencias directas en los pronunciamientos, es ésa la forma de mantener a salvo el sentido de justicia: no sólo en el fuero interno del juzgador, o del jurista en general, sino en el cultivo de la conciencia colectiva

26 En todas y cada una de las sentencias del Tribunal Supremo que han sido mencionadas en este trabajo se comenta con detalle la modificación operada en la Ley 16/2003 por parte del Real Decreto-ley 7/2018, que viene a reforzar la mención a la cobertura sanitaria obligatoria por otras vías (aunque el efecto final no dista mucho de las opiniones que en este estudio se vierten, sobre todo porque no ha cambiado el Real Decreto 240/2007). Pues bien, ninguno de los supuestos de hecho enjuiciados en tales sentencias es de fecha posterior a dicha modificación legal. Lo cierto es que, aunque el Tribunal afirma que “es oportuno” mencionar dichos cambios normativos, en vez de ello podría entenderse como práctica ilegítima -y grave-, ya que el dato legal aducido -aun sin ser aplicable, por no haber llegado a estar vigente- es referido para insistir en el propio razonamiento mantenido en la sentencia, alegándose incluso para finalizar que se incluyen tales menciones con una finalidad que entra de lleno en la labor de interpretación. Como ejemplo de lo que se dice en todas las sentencias posteriores, téngase este fragmento del texto de la primera sentencia que, además, dice apoyarse en una resolución anterior del Tribunal que ni siquiera supone un antecedente claro ni directo sobre esta forma de proceder (STS 362/2019, FJ 4º): «Es cierto que estas precisiones se refieren a una regulación que no estaba vigente al momento en el que aquí se interesó el derecho reclamado, pero deben servir a la hora de dar luz y clarificar el panorama interpretativo [ STS de 23 de noviembre 2011, rcud 3988/2010 , F. de D. 3º in fine]».

a través de deliberación y diálogo con resultados por escrito (para lo cual esta dimensión de contexto es especialmente idónea). Esto se dice, claro está, respecto a cuestiones que, desde el punto de vista de la justicia -y por exigencia de ésta- susciten reacciones proporcionales a su gravedad. Significativamente, y por lo que aquí interesa, puede mencionarse, como ejemplo, el alegato de hipotética universalidad de la asistencia sanitaria pública. Se trata de un principio cuya realización plena queda aún lejos, aunque hace años que se viene proclamando, como si fuera una realidad ya lograda<sup>27</sup>. Entre lo programático y el necesario realismo hay una distancia que, aunque pueda resultar más comprensible en la exposición de motivos de una norma como el Real Decreto-ley 7/2018 (por la intencionalidad política que se trasluce a veces en la justificación de las normas), lo es menos cuando por parte de un tribunal se asume la misma justificación de manera acrítica. El caso es que también la veintena de sentencias que enjuician el derecho a la asistencia sanitaria reclamado por los extranjeros reagrupados se hace eco efectivamente de argumentos que integran la exposición de motivos

27 Delgado del Rincón, L.E., «Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio», *Revista de Estudios Políticos*, 186 (2019), pp. 105-136. Concretamente: «Aun cuando el legislador reconoce el derecho a la asistencia sanitaria pública ligándolo expresamente a la condición de ciudadano residente en España, y no a la de asegurado, hay que señalar, tal y como se dijo en la STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8, que el objetivo de acceso universal a la sanidad pública, perseguido por el legislador, no conlleva una desvinculación absoluta respecto de la seguridad social ni origina un derecho de todas las personas de acceso incondicionado y gratuito a todas las prestaciones y servicios sanitarios públicos» (p. 121).

de la norma legal mencionada, sin protestar por la incoherencia que supone decir que se supera con tal norma la categoría del asegurado para seguir aplicándose al colectivo de extranjeros que nos ocupa<sup>28</sup>.

Son, en definitiva, como se había anticipado, reflexiones que, al tiempo que buscan contribuir al diálogo abierto sobre la negación de la asistencia sanitaria a los extranjeros reagrupados, pretenden también realizar un ejercicio de desarrollo, en la dimensión de la fundamentación contextualizada (y antes en las otras dos dimensiones previas) desde una perspectiva jurídica general, y no jurisdiccional, aunque haya sido ésta objeto de continuos y respetuosos comentarios. Todo ello queriendo participar en el análisis del nivel de justicia existente en las relaciones jurídicas particulares de los casos planteados. Es cierto que, en el propio ámbito jurisdiccional, el debate puede ampliarse teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Sala III del Tribunal Supremo (no considerados aquí). Así, por ejemplo, podría citarse la STS 1233/2024<sup>29</sup>, que no se refiere al derecho a la asistencia sanitaria, sino a la concesión del permiso de residencia por la vía de reagrupación familiar (de una ciudadana marroquí, madre de un nacional español). No obstante, en la medida en que dicha sentencia declara que la cobertura del Sistema Nacional de Salud (aunque sea como en el caso concreto enjuiciado de alcance solamente autonómico) sirve a los efectos de acreditar seguro médico (ya que la norma en cuestión no especifica si ha de ser público o privado), tal resolución (correspondiente a la Sala III del TS e introduciendo novedades de interpretación jurisprudencial respecto de los requisitos para la autorización de la reagrupación familiar) abre una puerta a la ampliación del debate (como prueba de que ha de entenderse como debate abierto)<sup>30</sup>. Sin embargo, entrar en ello sería objeto de un estudio distinto, con dedicación adecuada del interés que merece.

---

28 Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B., «Un paso atrás en la universalidad del acceso a la asistencia sanitaria de las personas inmigrantes en España: comentario jurídico-crítico a la sentencia del tribunal supremo de 13 de mayo de 2019, STS-SOC núm. 364/2019, de 13 de mayo», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6/2019, pp. 1-12, espec. p. 10.

29 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1233/2024, de 9 de julio, ECLI:ES:TS:2024:3892.

30 No se trata propiamente del mismo debate al que este estudio se ha venido refiriendo (ni su objeto litigioso se centra en la asistencia sanitaria, sino en el derecho a la reagrupación familiar, aunque le es obligatorio referirse también con detalle a aquélla). Pero la sentencia mencionada de la Sala III ofrece posiciones distintas y novedosas sobre la interpretación que merece la relación entre los contenidos del art. 7 del R.D. 240/2007 y el art. 3 de la Ley 16/2003.

# DEPORTE PROFESIONAL. DERECHOS LABORALES DE LOS DEPORTISTAS Y DEMOCRACIA SINDICAL

María José Hernández Vitoria  
Presidenta Sala Social  
Tribunal Superior de Justicia de Aragón

## I INTRODUCCIÓN

La importante lista de competiciones deportivas a las que hemos asistido de un tiempo a esta parte (Campeonato mundial de fútbol femenino 2023, Eurocopa de fútbol masculino 2024, Olimpíadas de París 2024) supone una ocasión para echar una mirada jurídica al mundo laboral de los/las deportistas. Hay varias razones adicionales para que nos interese esa mirada.

Una es el constante crecimiento del número de empleos vinculados al deporte en España, destacado en la Exposición de motivos de la Ley 39/2022, del Deporte, que habla abiertamente de la industria del deporte y del ejercicio físico así como de su impacto directo en la economía española y en la generación de empleo a través de múltiples actividades que constituyen lo que se denominó “ecosistema deportivo”, el cual engloba el deporte profesional, la prestación de servicios deportivos y las nuevas industrias deportivas de desarrollo tecnológico e innovación.<sup>1</sup>

Otra razón proviene de que ese auge del deporte viene propiciando un goteo de sentencias del Tribunal Supremo (“TS”) en el reconocimiento de derechos laborales de los deportistas profesionales. También del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) desde la perspectiva del deporte como actividad económica, en número creciente desde la famosa sentencia Bosman de 20/9/95 (C-415/93) hasta las tres sentencias de Gran Sala de fecha 21 de diciembre de 2023 dictadas en las cuestiones prejudiciales C-333/21, C-680/21 y C-124/21 P. El mero hecho de que se dictasen en un día 3 sentencias de Gran Sala en materia deportiva es significativo del interés judicial que va adquiriendo el sector económico deportivo en la UE.

Esas tres sentencias de Gran Sala que se acaban de citar requieren que nos preguntemos dónde radica la base del ordenamiento de la Unión Europea (“UE”) que fundamenta la intervención del TJUE para emitir tales resoluciones. Esa base se encuentra en el art. 165 del Tratado

---

un 1,2% del empleo total en nuestro país, que representa un incremento respecto a 2022 de un 5,7%, Para mayores datos ver enlace del CIS <https://estadisticas.educacion.gob.es/DeporteJaxiPx/Datos.htm?path=/empleo-deporte/2024/10/&file=D5FM0101.px>).

de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”), cuyo apartado 1, inciso final, acuerda: “La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa”<sup>2</sup>. La citada sentencia dictada en el asunto C-333/21 se refiere a dicho art. 165 en su apartado 95, indicando que: (i) Ese precepto debe interpretarse a la luz del artículo 6, letra e) TFUE<sup>3</sup>, en cuanto éste precisa tanto los objetivos asignados a la acción de la Unión en el ámbito deportivo como los medios a los que puede recurrirse para contribuir a alcanzar los objetivos que se propone en ese terreno. (ii)

<sup>2</sup> Art. 165 TFUE

“1. La Unión contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística. La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa.

2. La acción de la Unión se encaminará a: (...)

– desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes.

3. La Unión y los Estados miembros favorecerán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en materia de educación y de deporte y, en particular, con el Consejo de Europa.

4. Para contribuir a la realización de los objetivos contemplados en el presente artículo:

– el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, adoptarán medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros,— el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, recomendaciones”.

<sup>3</sup> Artículo 6 TFUE “La Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea: a) la protección y mejora de la salud humana; b) la industria; c) la cultura; d) el turismo; e) la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte”.

Estos objetivos fueron definidos por los autores de los Tratados como la voluntad de conferir a la Unión una competencia de apoyo –distinta a una actividad política, en el sentido estricto del término–, una acción que excluye toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias adoptadas en el ámbito nacional, orientándose solo a adoptar actos jurídicos con el único fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. (iii) La actividad deportiva presenta unas características específicas que se refieren al deporte de aficionados y también a la práctica del deporte como actividad económica. (iv) En lo que se refiere a esta última parcela la actividad deportiva no está excluida del ámbito de aplicación de las disposiciones del TFUE relativas a las libertades de circulación<sup>4</sup> y a las normas de la competencia<sup>5</sup>.

En suma, el deporte es actualmente una actividad de importancia social, cultural y mediática y, desde el punto de vista laboral, presenta diversas perspectivas de interés: el marco de facultades con que cuentan las empresas y asociaciones deportivas para regular la actividad que llevan a cabo, la identificación de las personas consideradas profesionalmente deportistas y los derechos de éstas asociados al desarrollo de esa profesión.

<sup>4</sup> Sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C 415/93, EU:C:1995:463, y de 13 de junio de 2019, TopFit y Biffi, C 22/18, EU:C:2019:497.

<sup>5</sup> Sentencias de 1 de julio de 2008, MOTOE, C 49/07, EU:C:2008:376, y de 26 de enero de 2005, Piau/Comisión, T 193/02, EU:T:2005:22.

## II EMPRESAS Y DEPORTISTAS PROFESIONALES

### II.1.- Empresas y asociaciones deportivas

La citada Ley del Deporte destaca en su Exposición de Motivos que el art. 43.3 de la Constitución Española realiza un mandato de fomento de la educación física y el deporte a los poderes públicos como uno de los principios rectores de la política económica y social. Nada especial hay que reseñar dentro del derecho interno español en cuanto al concepto de empresa de ámbito deportivo.

En cuanto al Derecho de la Unión hemos visto que regula la práctica del deporte en la medida que constituye una actividad económica. Desde esta perspectiva el TJUE ha precisado que el artículo 101 TFUE es aplicable a toda entidad que ejerza una actividad económica y que, como tal, deba calificarse de empresa, con independencia de su naturaleza jurídica y de su modo de financiación (apartado 76 de la sentencia dictada el 21/12/23 en la cuestión prejudicial C-680/21), razón por la que dicho artículo es aplicable *“a entidades constituidas bajo la forma de asociaciones que tengan por finalidad, según sus estatutos, la organización y el control de un deporte determinado, en la medida en que estas entidades ejerzan una actividad económica relacionada con ese deporte, ofreciendo bienes o servicios, y deban calificarse, por ese motivo, de «empresas»* (apartado 77), como también es aplicable a entidades que, pese a no constituir necesariamente en sí mismas

empresas, puedan calificarse de «asociaciones de empresas» (apartado 78). Por esta razón el Tribunal ha delimitado el marco normativo al que deben ajustarse las empresas y asociaciones internacionales que desarrollan una actividad deportiva en la UE.

Entre estas asociaciones en su día la sentencia del TJUE de 18/7/06 (C-519/04) incluyó al Comité Olímpico Internacional (“COI”). A su vez la citada sentencia de Gran Sala dictada en el asunto C-333/21 incluye entre las asociaciones deportivas sujetas a control judicial a la *“Union des associations européennes de football”* (“UEFA”) y a la *“Federación Internacional de Fútbol Asociación”* (“FIFA”). También se refiere a la FIFA la sentencia dictada en el asunto C-680/21. La dictada el 21/12/23 en la cuestión prejudicial C-124/21 P afecta a la Unión Internacional de Patinaje. Por tanto, vemos que las entidades deportivas a las que se refiere el TJUE son de ámbito muy diversos, pero eso no quita para que todas ellas sean contemplados desde un triple marco de actuación: (i) En cuanto actividad económica las empresas y asociaciones deportivas quedan reguladas por las disposiciones del Derecho de la Unión aplicables a la actividad que desarrollan<sup>6</sup>. (ii) También pueden estar afectadas por el derecho de libertad de establecimiento regulado en el art. 49 TFUE<sup>7</sup>. (iii) Igualmente

<sup>6</sup> Según el apartado 83 de la sentencia dictada en la cuestión prejudicial 333-21 “en la medida en que la práctica de un deporte constituya una actividad económica, esa práctica quedará regulada por las disposiciones del Derecho de la Unión aplicables a tal actividad (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Koch, 36/74, EU:C:1974:140, apartado 4, y de 16 de marzo de 2010, Olympique Lyonnais, C 325/08, EU:C:2010:143, apartado 27)”.  
<sup>7</sup> Art. 49 TFUE “En el marco de las disposiciones siguientes,

quedan sujetas a las normas europeas sobre derecho de la competencia cuando concurren los requisitos de aplicación de estas disposiciones, de tal manera que caen dentro del ámbito que en esta materia establecen los arts. 101 y 102 del TFUE<sup>8</sup>.

No obstante, la misma sentencia del TJUE de 18/7/06 a la que nos estamos refiriendo recuerda que no todo acuerdo ni decisión de una asociación de empresa que restrinja la libertad de las partes asociadas está comprendida en el ámbito de prohibición de los preceptos últimamente citados, sino que es preciso ponderar el contexto en que se adoptó esa decisión en cada supuesto concreto y con qué objetivos. En cualquier caso el apartado 75 de esa sentencia resalta una importante precisión en defensa de los derechos de los particulares, diciendo que las empresas y asociaciones de fútbol

quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro. La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales”.

8 Artículo 101 TFUE

“1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

(...)

d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva

(...)”.

bol “*si bien disponen de una autonomía jurídica que les permite adoptar reglas relativas, en particular, a la organización de las competiciones en su disciplina, a su buen desarrollo y a la participación de los deportistas en las mismas (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de abril de 2000, Deliège, C51/96 y C191/97, EU:C:2000:199, apartados 67 y 68, y de 13 de junio de 2019, TopFit y Biffi, C22/18, EU:C:2019:497, apartado 60), esas asociaciones no pueden, al adoptar esas reglas, limitar el ejercicio de los derechos y las libertades que el Derecho de la Unión confiere a los particulares (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C415/93, EU:C:1995:463, apartados 81 y 83, y de 13 de junio de 2019, TopFit y Biffi, C22/18, EU:C:2019:497, apartado 52)*”. Y con este fundamento añade la misma resolución judicial (apartado 88) que cuando las empresas y las asociaciones deportivas que actúan en el ámbito de la UE impongan requisitos a los particulares para participar en competiciones deben observar los principios generales del Derecho de la Unión, en particular los principios de no discriminación y de proporcionalidad<sup>9</sup>. Este condicionamiento enlaza con el art. 56 TFUE<sup>10</sup> que prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en otro Estado

9 En este sentido, la sentencia de 13 de junio de 2019, TopFit y Biffi, C 22/18, EU:C:2019:497, apartados 60, 65 y 66.

10 Art. 56 TFUE “En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión”.

miembro que no sea el destinatario de la prestación cuando esas normas restrictivas no estén sujetas a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, no discriminatorio y proporcionado.

Recientemente el TJUE ha dictado una sentencia de fecha 4/10/24 (asunto C-650/32) en referencia a la libertad de circulación de los trabajadores y al mercado de competiciones de fútbol interclubs. Rechaza, como indebida restricción de la competencia, que una entidad de derecho privado (FIFA), que cuenta con facultades de reglamentación y control a nivel mundial en cuanto a clubs y jugadores de fútbol profesional, establezca en caso de ruptura anticipada de un contrato de trabajo la imposición de sanciones económicas para el jugador y la responsabilidad solidaria del nuevo club que lo contrata, cuando esas sanciones se fijen sobre criterios imprecisos, discrecionales, desproporcionados o resulten ajenos a la relación de trabajo afectada.

## II.2.- Los deportistas profesionales.

Llegados aquí nos preguntamos ¿quiénes podrían ser las personas a las que considerar deportistas profesionales y, en consecuencia, se ven favorecidas por la prohibición de indebida restricción a la libre prestación de servicios del Derecho de la Unión y por los derechos establecidos en el ordenamiento interno español? La Ley española del Deporte establece distintas clasificaciones de las personas que lo practican. En un caso toma en cuenta su relación con una federación de-

portiva estatal (art.19). En otro distingue entre personas deportistas de alto nivel o de alto rendimiento (art. 20). También diferencia entre deportistas profesionales y no profesionales. Finalmente incluye dentro de los deportistas profesionales a quienes lo son por cuenta ajena y por cuenta propia, diciendo respecto a los primeros (art. 21): *“Son deportistas profesionales, quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dedican voluntariamente a la práctica deportiva por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución”*. Añade a continuación: *“Las personas deportistas profesionales a que se refiere este apartado están sujetas a la relación laboral especial prevista en el artículo 2.1.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y en su normativa de desarrollo”*. Por tanto, en el Derecho español resulta, por un lado, que hay personas que realizan una actividad deportiva que, aunque no constituye su profesión habitual, queda enmarcada en el contrato de trabajo, como es el caso de los árbitros<sup>11</sup>; por otro, a los deportistas profesionales sujetos al marco normativo del ET y al régimen reglamentario regulado en el RD 1006/85, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, no se les aplican estas disposiciones cuando se integran en equipos, representaciones o selecciones organizadas por las federaciones deportivas españolas, ya que esta actividad no está regulada por un con-

<sup>11</sup> Sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 20/2/24 (recurso 1058/2023) sobre contrato de trabajo de árbitro deportivo.

trato de trabajo.

En cuanto a la UE recordemos que el concepto de trabajador por cuenta ajena del ordenamiento europeo es autónomo, desvinculado del que tiene en los ordenamientos de los países miembros, y así desde la antigua sentencia Bosman, ya citada, el TJUE dijo (apartado 4): *“Para la aplicación de las disposiciones comunitarias relativas a la libre circulación de los trabajadores, no es necesario que el empleador tenga la condición de empresa, ya que el único elemento exigido es la existencia de una relación laboral o la voluntad de establecer una relación de ese tipo”*.

### III DERECHOS LABORALES DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES

No cabe mencionar todos los derechos laborales reconocidos a los deportistas profesionales normativamente; eso requeriría considerar las múltiples disposiciones internacionales, europeas y nacionales (heterónomas generales, reglamentarias especiales, negociación colectiva); el objetivo es muchos más concreto: referir diversas resoluciones que han abordado esos derechos en el doble marco judicial de la doctrina del TJUE y de la jurisprudencia interna española.

#### III.1. El TJUE y los derechos laborales de los deportistas profesionales.

El enfoque de este órgano judicial se ha desarrollado hasta ahora sustancialmente en torno a dos perspectivas -derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad y derecho a la libre competen-

cia sin indebidas restricciones-, aunque se están abriendo nuevas vías, como es la protección de datos personales de los deportistas.

#### III.1.1.- Derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad.

El derecho a la libre circulación de deportistas entre países de la UE y su incidencia en las condiciones laborales como trabajadores por cuenta ajena ha sido reconocido en diversos pronunciamientos judiciales y con distinto efecto. La citada sentencia del TJUE de 15/12/95 (caso Bosman) ya concluyó (apartado 5) respecto a las normas relativas a las transferencias de jugadores entre clubes de fútbol que *“si bien rigen, más que las relaciones laborales entre clubes y jugadores, las relaciones económicas entre clubes, afectan, a través de la obligación impuesta a los clubes empleadores de abonar compensaciones al contratar a un jugador procedente de otro club, a las posibilidades de los jugadores de encontrar un empleo, así como a las condiciones en que se ofrece dicho empleo”*. Es decir, en caso de transferencia de jugadores de fútbol el impago por parte del club cesionario de la cantidad estipulada en la normativa aplicable al caso impide que el jugador afectado pueda ser contratado por otro club distinto al cedente y, en consecuencia, no es aceptable, pues limita su derecho a la libre circulación entre empresas deportiva de distintos países de la UE.

Una vez abierto por esa sentencia que se acaba de citar el camino a la prohibición de libre circulación de trabajadores deportistas, ha habido diversos pronun-

ciamientos del TJUE sobre ese derecho, con la particularidad de que el reconocimiento de éste no se ha limitado a deportistas nacionales de los países de la Unión sino que se ha hecho extensivo a nacionales de otros países externos con los que la UE ha establecido Acuerdos de colaboración y cooperación. Es el caso de la sentencia del TJUE de 8/5/03 (C- 438/2000) -a propósito de un jugador de balonmano eslovaco que había sido contratado por un equipo alemán, el cual se veía afectado por una limitación sobre el número de jugadores profesionales nacionales de terceros países que podían alinearse en el campeonato de la federación nacional alemana- y de la sentencia de 12/4/05 (C-265/03) -referida a un jugador de fútbol ruso contratado por un equipo español que también se vio afectado por un Acuerdo de la Liga Nacional de Fútbol español que limitaba el número de jugadores extranjeros que podían alinearse en competiciones nacionales-. En ambos casos, al existir un Acuerdo de asociación entre, por una parte, las entonces Comunidades europeas y, por otra, Eslovaquia y Rusia que determinaba una equiparación entre los nacionales de ambos contratantes, el TJUE dejó sentado que la indicada regla limitativa de alineación de extranjeros se oponía al principio de libre circulación de trabajadores, dado que repercutía directamente de forma desfavorable en las condiciones de trabajo de esos deportistas por impedir su alineación en encuentros de competiciones oficiales.

### **III.1.2.- Derecho a la libre competencia sin indebidas restricciones**

La sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 18/7/06 (C-519/04) fue dictada en el marco de un litigio donde se examinaron las sanciones impuestas por el COI a dos deportistas en aplicación de la normativa antidopaje de ese Organismo, respecto a la que el órgano judicial europeo concluyó que el carácter represivo de estas normas y las sanciones resultantes de su aplicación podían producir efecto negativo en la competencia porque, caso de ser finalmente declaradas infundadas, conducirían a la exclusión injusta de los atletas en la competición deportiva y, por tanto, falsificarían las condiciones de ejercicio de esa actividad.

### **III.1.3.- Protección de datos.**

La reciente sentencia del TJUE de 4/10/24 (C-621/22) aborda la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Se refiere a una asociación deportiva que, a cambio de una remuneración, comunica datos personales de sus miembros a los patrocinadores de acciones promocionales. Tal conducta solo se considera conforme a Derecho por el Tribunal si ese tratamiento es estrictamente necesario para la consecución de un interés legítimo, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias concurrentes, entre las cuales las libertades y los derechos fundamentales de esos miembros. Esta sentencia se refiere a una asociación deportiva privada pero no deja de ser un aviso a navegantes para las asociaciones de deporte profesional.

En relación con la política antidopaje deportiva se ha planteado muy recientemente la cuestión prejudicial austriaca C-474/24, pendiente de resolución, en el marco de una demanda por la publicación de una lista de deportistas que han sido sancionados con exclusiones temporales o a perpetuidad, suscitando la interpretación de los artículos 16 TFUE, y artículo 5 del Reglamento 2016/679, del Parlamento y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos. Lo que se plantea es si el tratamiento de datos de personas físicas consistente en publicar su nombre, el deporte que practican, la infracción cometida contra la normativa antidopaje, la sanción impuesta y el comienzo y fin de la sanción en la parte de libre acceso de un sitio de Internet sobre la Agencia anti-doping de Austria y en diversos comunicados de prensa accesibles para el público en general está comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. También se plantea si la información de que una determinada persona ha cometido una infracción concreta en materia de dopaje constituye un «dato relativo a la salud» y si el quedar suspendida su participación en competiciones constituye un dato relativo a condenas e infracciones penales. Esperemos la respuesta del TJUE porque las citadas cuestiones tienen indudable relevancia para los deportistas profesionales.

### **III.1.4.- Publicación periodística sobre un club deportivo profesional y libertad de prensa.**

Por último no podemos dejar de citar la

reciente sentencia del TJUE de 4/10/24 (C-633/22), pues, aun cuando no se refiere propiamente a los derechos laborales de los deportistas profesionales, enjuicia un tema de máxima actualidad en nuestro país, como son los límites de la libertad de prensa. El litigio surgió a raíz de la condena impuesta por la jurisdicción española a un periódico francés y a uno de sus periodistas, por menoscabo de la reputación de un club deportivo español, al abono de una indemnización por daños y perjuicios. Al requerirse la colaboración para la ejecución de esa sentencia a un órgano jurisdiccional francés, se promovió cuestión prejudicial ante el TJUE. Éste ha fallado nada menos que la ejecución de esa condena *“debe denegarse en la medida en que entrañe la vulneración manifiesta de la libertad de prensa del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales y, por ende, la violación del orden público del Estado miembro requerido”*.

### **III.2. El Tribunal Supremo y los derechos laborales de los deportistas profesionales.**

La jurisprudencia del TS ha sido, lógicamente, mucho más amplia en las materias que ha resuelto a propósito de los deportistas profesionales que las examinada por el TJUE, al no verse restringido por cortapisa alguna por razones de competencia en cuanto al análisis de las cuestiones que afectan al trabajo de estos profesionales. No obstante, solo haremos cita de algunas de sus resoluciones sobre estas cuestiones: la competencia del orden jurisdiccional social para enjuiciar diversos problemas relacionados con la actividad profesional de los deportis-

tas, el salario y otras cantidades percibidas por el deportista por su actividad profesional, el abono de indemnización por extinción de la relación laboral, la seguridad social y la libertad sindical.

### **III.2.1.- Competencia del orden jurisdiccional social para enjuiciar diversas cuestiones relacionadas con la actividad profesional de los deportistas**

Las SSTs de 24/6/2003 (RCUD 1814/02) y 6/10/03 (RCUD 3552/02) declararon la incompetencia del orden jurisdiccional social para enjuiciar la impugnación del acuerdo de la Federación Española de Fútbol denegando la expedición de licencia federativa para la práctica de un deporte profesional a un futbolista extranjero. Tal licencia supone un paso previo para el desarrollo de ciertas actividades deportivas pero no constituye una condición laboral.

La STS de 2/4/09 (RCUD 4391/07) declaró la competencia del orden jurisdiccional social para enjuiciar la calificación como profesional o aficionado de un deportista que carecía de contrato laboral escrito pero llevaba a cabo actividad de futbolista en un club de categoría Regional Preferente, entrenaba regularmente en sus instalaciones durante dos horas diarias tres o cuatro días a la semana y participaba en los partidos que disputaba el Club con arreglo al calendario federativo de competiciones, percibiendo bajo la denominación de «honorarios» una cantidad similar mensual. El club le indicó en un determinado momento que ya no contaba con él en el futuro y el de-

portista entabló pleito por despido, en el marco del cual se discutió si había o no relación laboral o se trataba de un deportista aficionado. El TS concluyó que sí la había, indicando que *“Lo que realmente determina la profesionalidad -aparte de las restantes notas, sobre las que ni tan siquiera media debate- 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 -muy contrariamente a lo que argumenta la sentencia recurrida- la exigencia legal no va referida a la percepción mínima del salario interprofesional [la norma se limita a exigir «una retribución», sin precisar cuantía], lo que no deja de ser la elemental consecuencia de que la profesionalidad tampoco comporta -como antes se ha indicado- la exclusividad de medio de vida; exactamente igual que si se tratase de una relación laboral común, donde es factible -y del todo frecuente- el trabajo a tiempo parcial”*.

### **III.2.2.- Salario y otras cantidades percibidas por el deportista por su actividad profesional**

La STS 20/4/09 (RCUD 925/08) examinó si la cantidad consignada en el contrato suscrito entre el actor y una empresa deportiva ciclista bajo el concepto “derechos de imagen” tenía naturaleza propiamente salarial o si dicha cantidad estaba prevista para retribuir otros conceptos distintos del salario propiamente dicho. El TS concluyó que no era salario y, por tanto, no existía obligación empresarial de cotizar por él ni había de tenerse en cuenta a la hora de cuantificar la base reguladora de las prestaciones de seguri-

dad social que devengase ese trabajador. Ese criterio ha quedado desvirtuado posteriormente. La STS de 26/11/12 (RCUD 4301/11) se refiere al carácter salarial de los derechos de imagen que el deportista ha cedido a un tercero (sociedad radicada en el extranjero). Indica al respecto: “1. Los pagos por derechos de imagen de los jugadores efectuados a una entidad o sociedad tercera se presumen remuneración del futbolista (con la calificación fiscal de rendimientos del trabajo) -así, STS/3ª 18 noviembre 2009 (rec. 6446/2003, Real Madrid), 19 julio de 2010 y 4 noviembre 2010 (rec. 4396/2007 y 2080/2007, Valencia CF) y 28 enero 2011 (rec. 4201/2007, Real Madrid)-. 2. Constando la cesión de la explotación de los derechos de imagen en el propio contrato de trabajo a favor del club, no cabe dudar de su naturaleza salarial - STS/3ª 1 julio 2008 (rec. 5296/2001, FC Barcelona) y 2 febrero 2011 (rec. 1225/2006, Real Zaragoza)-. 3. Tales cantidades son rentas del trabajo aun cuando fueran satisfechas a una sociedad - STS/3ª 26 noviembre 2009 (rec. 1278/2004, RDC Español) y 28 enero 2011 (rec. 3213/2007, Real Madrid)-“. Y concluye: “fueran cuales fueran los pactos del club con terceros, la cuestión de la explotación de los derechos de imagen de futbolista formaba parte del paquete obligacional del contrato de trabajo, único vínculo contractual celebrado entre las partes ahora litigantes, dado que el futbolista no participó en el acuerdo alcanzado entre el club y la empresa holandesa. Los derechos de imagen fueron cedidos al club directamente por el propio jugador y a ese negocio contractual habrá que estar. Hemos de negar que la utilización a posteriori por parte del club de una

sociedad instrumental -cuya titularidad se desconoce- altere los términos de la relación laboral y de las verdaderas obligaciones que de ella nacían”.

La STS 20/1/15 (RCUD 500/14) se refiere al pago de la prima de cesión de un deportista (art. 13 RD 1006/85)<sup>12</sup>. El art. 13 a) de esta disposición reglamentaria acuerda que “si la extinción por mutuo acuerdo tuviese por objeto la cesión definitiva del deportista a otro club o entidad deportiva, se estará a lo que las partes pacten sobre condiciones económicas de conclusión del contrato. En ausencia de pacto la indemnización para el deportista no podrá ser inferior al 15 por 100 bruto de la cantidad estipulada”. Por su parte el convenio colectivo aplicable al caso disponía que, cuando se produjera la extinción del contrato entre el futbolista y la empresa por cesión definitiva, aquél tendría derecho a “percibir como mínimo el 15 por cien del precio de dicha cesión, que deberá de ser pagada por el Club/SAD adquirente de los derechos, en todo caso”. No obstante tal previsión convencional, la sentencia del TS de referencia mantuvo que cuando el traspaso del jugador se hubiese realizado a un club extranjero, el pago de la citada prima correspondía al club cedente, ya que el criterio contrario establecido en el convenio colectivo aplicable no podía vincular a un club extranjero que no había intervenido en la negociación del mismo.

<sup>12</sup> Art. 13 a) R.D. 1006/1985: “si la extinción por mutuo acuerdo tuviese por objeto la cesión definitiva del deportista a otro club o entidad deportiva, se estará a lo que las partes pacten sobre condiciones económicas de conclusión del contrato. En ausencia de pacto la indemnización para el deportista no podrá ser inferior al 15 por 100 bruto de la cantidad estipulada”.

### III.2.3.- Indemnización por fin de relación laboral temporal de deportista profesional.

Sobre esta cuestión el TS ha dictado varias sentencias en fechas 26/3/14 (casación 61/13), 14/5/19 (RCUD 3957/16), 23/1/20 (RCUD 2205/17) y 23/7/20 (RCUD 824/18), siendo de Pleno la del año 2019. En todas ellas se indica que el carácter consustancialmente temporal del contrato de deportistas no impide el devengo de la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET, con argumentos que en el conjunto de estas resoluciones mantienen: (i) Admitida la constitucionalidad de las relaciones laborales especiales<sup>13</sup>, la singularidad de la relación especial, preceptivamente temporal, de los deportistas profesionales establecida en el art. 6 RD 1006/85<sup>14</sup> no impide la aplicación de la normativa laboral general en cuanto no sea incompatible con la naturaleza espe-

<sup>13</sup> STS 14/5/19: “Vaya por delante que la Sala no desconoce la declarada legitimidad constitucional de la diversidad de tratamiento que puedan tener las relaciones laborales especiales, a la que alude el recurso para justificar su tesis, puesto que el «régimen jurídico especial no implica por sí mismo y en abstracto una discriminación, constitucionalmente prohibida, desde el momento en que el tratamiento diferente corresponde a situaciones también diferentes» [ SSTC 26/1984, de 24/Febrero (RTC 1984, 26) , FJ 3; y 20/1994, de 27/Enero (RTC 1994, 20) , FJ 2]; es más, «la consideración de una relación de trabajo como especial, implica, por propia definición, la diferencia no sólo frente a la relación ordinaria, sino también frente a las restantes relaciones especiales» ( STC 49/1983, de 1/Junio [RTC 1983, 49] , FJ 5)”.

<sup>14</sup> STS de 23/1/20: “La razón de tal especialidad –como destaca la doctrina– se halla en la histórica vinculación indefinida que el trabajador deportivo mantenía con su entidad a través del llamado «derecho de retención», y por virtud del cual se sometía al deportista profesional a la exclusiva voluntad de la entidad que le hubiese contratado. Por ello se afirma que las necesidades del trabajador deportivo son inversas a las del trabajador común, pues en tanto éste aspira a la garantía que le significa la estabilidad en el empleo, por el contrario al trabajador deportista –particularmente de élite– le interesa en no pequeña medida la libertad contractual que le permita negociar con frecuencia las condiciones económicas de su contrato, precisamente en función del éxito de su carrera profesional”.

cial de la relación laboral de los deportistas profesionales (art. 21 RD 1006/85). (ii) La finalidad de la indemnización por extinción contractual establecida estatutariamente no consiste solo en fomentar la mayor estabilidad en el empleo sino también en la mayor calidad de la contratación temporal y desde esa óptica el devengo de una indemnización por expiración del tiempo convenido no seguida de renovación contractual supone indudablemente una mejora en la «calidad» del empleo en cuanto facilita económicamente la transición entre los contratos con diversos clubes o entidades. (iii) Hay que hacer efectiva esa indemnización con independencia del mayor o menor nivel retributivo del deportista, incluso en los denominado deportistas de élite, ya que el alto nivel salarial de éstos solo resulta relevante cuando se trata de acceder a prestaciones públicas, como las del Fondo de Garantía Salarial (art. 33 ET ), cuando se afrontan los derechos de quienes poseen una posición acreedora frente al trabajador (art. 27.2 ET ) o cuando se gradúa la concurrencia de créditos frente al empleador (art. 32 ET ).

En suma: procede la indemnización por extinción del contrato temporal del deportista profesional, si bien únicamente cuando la falta de prórroga contractual provenga de la exclusiva voluntad de la entidad deportiva y no cuando ambas partes estén acordes en no prolongar la vida del contrato o sea el propio deportista el que excluya la posibilidad novatoria.

### III. 2.4. Indemnización por extinción de la relación laboral del deportista profesional por declaración de incapacidad permanente total a causa de lesión por ejercicio del deporte

La STS de 10/6/10 (RCUD 4394/08) aborda si un deportista profesional, declarado incapaz permanente total como consecuencia de un accidente de trabajo sufrido durante la vigencia de su relación laboral, tiene o no derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 13 d) RD 1006/85<sup>15</sup>, cuando dicha incapacidad opera como causa de extinción de la relación. Reiterando el criterio de la STS de 2 de marzo de 2004 (RCUD. 2820/03), se resuelve en sentido afirmativo, pues lo decisivo es que el contrato estuviera vigente en la fecha del accidente y no en el momento de la declaración de incapacidad, ya que a la fecha de extinción de la relación laboral el demandante se encontraba de hecho incapacitado para la práctica del deporte, siendo ese daño el que se indemniza en aplicación del citado precepto reglamentario.

### III.2.5.- Seguridad Social

STS de 20/12/16 (RCUD 535/15): Posibilidad de que un deportista profesional sea declarado en incapacidad permanente total aun cuando haya cumplido 30 años. El TS aprecia que esta edad no presupone necesariamente que haya finalizado su vida profesional activa, siendo razo-

<sup>15</sup> Art. 13. RD1006/85. "Extinción del contrato. La relación laboral se extinguirá por las siguientes causas: (...d) Por muerte o lesión que produzca en el deportista incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez. El deportista o sus beneficiarios tendrán, en estos casos, derecho a percibir una indemnización, cuando menos, de seis mensualidades si la muerte o lesión tuvieron su causa en el ejercicio del deporte. Todo ello sin perjuicio de las prestaciones de Seguridad Social a que tuvieran derecho".

nable que pueda mantenerla, por lo que también tiene derecho a una incapacidad permanente total si las lesiones que presenta le impiden el ejercicio de su profesión.

## IV LIBERTAD Y DEMOCRACIA SINDICAL

La STS de 8/1/20 (casación 216/18) evidencia el acierto del enfoque del TJUE cuando resuelve que el deporte es una actividad económica y, como tal, susceptible de fiscalización conforme a la normativa propia del sector económico al que pertenece la empresa. Ciertamente, no puede ser más evidente el carácter económico de la polémica que se encuentra en la base del litigio resuelto por el TS en esta sentencia de 8/1/20, que comentaremos de forma muy breve, con abstracción de varias relevantes cuestiones jurídicas que también aborda, como es la legitimación activa de un sindicato de futbolistas para promover conflictos colectivos.

Simplificando la situación de hecho, el pleito tuvo su origen en la demanda de conflicto colectivo que interpuso un sindicato de futbolistas solicitando se declarara la nulidad de un denominado "Reglamento del Plan de ahorro de futbolistas" surgido tras un acuerdo de conciliación judicial por el que otro sindicato, distinto al demandante y autor del citado Reglamento, desconvocó una huelga del sector. En ese Reglamento se establecieron una serie de beneficios sufragados por la Asociación Deportiva de Derecho Privado "Liga Nacional de Fútbol

Profesional” como una parte de la compensación de los ingresos que la Liga obtenía a consecuencia de haber cedido a los clubs de fútbol los derechos que les pertenecían en concepto de comercialización de explotación audiovisual de las competiciones de fútbol profesional. La espina de ese Reglamento radicaba en que los beneficios que en él se establecían eran solo para los futbolistas afiliados al sindicato autor del Reglamento.

La demanda del sindicato a cuyos afiliados no se extendieron esos beneficios planteó que un Acuerdo sobre mejora laboral financiada por una organización patronal del sector no puede restringirse solo a los afiliados a determinado sindicato, con exclusión de quienes optan por no pertenecer a ninguno o por incorporarse a otro, pues este proceder constituye un evidente incentivo a la afiliación al sindicato a cuyos afiliados se les reconocen esos beneficios, lo que resulta contrario al principio de libertad sindical. La demanda fue estimada en la instancia por la AN y confirmada en casación por el TS.

El segundo acto de la polémica derivada de la suscripción del citado Reglamento ha sido enjuiciado en la STS de 7/3/24 (casación 226/21): constatado que la actuación de los codemandados, sindicato Asociación de Futbolistas Españoles (AFE) y Liga de Fútbol Profesional han vulnerado el derecho de libertad sindical del demandante Sindicato de Futbolistas ON, por la negativa a permitir la participación de los afiliados al sindicato demandante en el fondo de beneficios so-

ciales establecido en dicho Reglamento, procede que aquéllos indemnicen a éstos por dicha lesión.

Nota final: resulta llamativo que, después de una clara jurisprudencia sentada por el TS en la citada sentencia de 8/1/20 sobre la lesión de libertad sindical que supone el que un sindicato fomente su apoyo entre los trabajadores mediante el establecimiento de ventajas que actúen como banderín de enganche en su favor, se sigan produciendo estas situaciones, tal como vemos en la STS de 10/11/21 (casación 110/20), que resulta una verdadera lección de democracia sindical y que por ello merece que le dediquemos unas líneas.

Situación de hecho: En el curso de la convocatoria de un proceso de elecciones sindicales el Sindicato de Enfermería divulga este mensaje: *“Como recuerdo de la participación en estas elecciones, SATSE Madrid obsequiará a todos sus afiliados que hayan ejercido su derecho al voto un bono de 100 € para utilizar en los Complejos Turísticos de SATSE en Jaca o Moncófar en cualquier temporada del año y válida hasta diciembre de 2021 - Solicita justificante al votar y consulta a tu Delegado/a SATSE Madrid”*. Inicio del litigio: CCOO y CSIT- Unión Profesional promueven demanda en demanda de tutela de libertad sindical impugnando la indicada actuación del SATSE. EL TSJ dicta sentencia desestimatoria. Recurrída en casación, el TS razona: (i) Supone una infracción de la libertad sindical cualquier ilícita injerencia en ese derecho de otra fuerza sindical, en la medida en que comporta una interferencia en el resultado electoral. (ii) Es correcta la adecuada

utilización por los sindicatos de cualquier herramienta ajustada a derecho con la que persigan fomentar la participación de los trabajadores en el proceso electoral y la consecución del mayor número posible de votos en favor de sus candidaturas siempre que ello sea acorde con la legalidad aplicable al caso. (iii) La valoración de la conducta enjuiciada en este proceso toma como referencia el art. 146.1, letra a), de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que tipifica como delito electoral la conducta de *“Quienes por medio de recompensa, dádivas, remuneraciones o promesas de las mismas, soliciten directa o indirectamente el voto de algún elector, o le induzcan a la abstención”*, y, si bien la conducta enjuiciada en este pleito social no es constitutiva de delito, *eso no obsta para poder asumir como uno de los principios informadores de todo sistema de elección democrática, la prohibición de cualquier conducta con la que se pretenda la obtención de votos a cambio del ofrecimiento a los electores de una recompensa, premio o promesa.* (iv) El proceso de elecciones sindicales debe respetar escrupulosamente los principios que constituyen la base de cualquier sistema de elección democrática, y en tal sentido debe entenderse lo dispuesto en los precitados arts. 76.1 ET y 29.2 letra a) RD 1844/1994, al identificar la existencia de vicios graves que afecten a las garantías del proceso electoral y alteren su resultado, como una de las causas que pueden sustentar la impugnación de los resultados electorales.

Ahí queda eso. No cabe mayor claridad.