



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de fin de grado

Cuestiones jurídicas
sobre los *e-sports* y los
jugadores profesionales
de videojuegos

Andrea Vázquez Seijas

Tutor: Óscar Vergara Lacalle

**Programa de Simultaneidad del Grado en Administración y
Dirección de Empresas y el Grado en Derecho**

Año 2021

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña para la obtención del
Grado en Derecho

Índice

| | |
|--|-----------|
| 1 Régimen jurídico laboral aplicable a los jugadores profesionales de videojuegos | 4 |
| 1.1 Los jugadores profesionales de <i>e-sports</i> como deportistas profesionales | 5 |
| 1.1.1 Similitudes entre deportistas profesionales y jugadores de <i>e-sports</i> ... | 6 |
| 1.1.2 Aplicación del RD 1066/1985 a los jugadores de <i>e-sports</i> | 6 |
| 1.2 Los jugadores profesionales de <i>e-sports</i> como artistas en espectáculos públicos.... | 8 |
| 1.3 Los jugadores profesionales de <i>e-sports</i> como trabajadores ordinarios | 10 |
| 2 Calificación de los premios conseguidos por los jugadores de <i>e-sports</i> | 11 |
| 2.1 Salario base..... | 11 |
| 2.1.1 Calificación fiscal del salario base | 12 |
| 2.2 Complementos salariales | 13 |
| 2.2.1 Calificación fiscal de los premios | 13 |
| 3 Derechos de los jugadores en caso de lesión..... | 15 |
| 3.1 Contingencias contempladas en la Seguridad Social | 15 |
| 3.1.1 Enfermedad profesional | 15 |
| 3.1.2 Accidente laboral..... | 17 |
| 3.2 Incapacidad permanente | 19 |
| 3.3 Derecho a indemnización o prestación de la Seguridad Social | 20 |
| 3.3.1 Indemnización por parte de la empresa..... | 20 |
| 3.3.2 Prestación por parte de la Seguridad Social | 22 |
| 4 Derecho de propiedad intelectual de los avatares de los jugadores..... | 25 |
| 4.1 El avatar como objeto de protección de la Ley de Propiedad Intelectual | 25 |
| 4.2 Derechos concedidos por la Ley de Propiedad Intelectual..... | 26 |
| 4.3 Aplicación del artículo 51 LPI al caso de Berto..... | 27 |
| 5 Aplicación de la ley de juego a las páginas web y a las <i>loot boxes</i>..... | 29 |
| 5.1 La consideración de la página web como un juego no regulado | 29 |
| 5.2 La consideración de <i>loot boxes</i> como juego de azar | 31 |
| 5.2.1 Regulación europea de las <i>loot boxes</i> | 32 |
| 6 Autorización para los jugadores de <i>e-sports</i> extranjeros..... | 35 |
| 6.1 La libertad de circulación de los ciudadanos comunitarios..... | 36 |
| 6.1.1 Estancia | 38 |
| 6.1.2 Residencia temporal | 38 |
| 6.1.3 Residencia permanente..... | 39 |
| 6.2 Adaptación española de la Directiva 2004/38/CE..... | 39 |
| 7 Conclusiones..... | 42 |
| 8 Bibliografía..... | 46 |
| 8.1 Apéndice legislativo | 48 |
| 8.2 Apéndice jurisprudencial | 49 |

Listado de abreviaturas

| | |
|-------|--|
| CSD | Consejo Superior de Deportes |
| DGOJ | Dirección General de Ordenación del Juego |
| DNI | Documento Nacional de Identidad |
| DT 26 | Disposición transitoria vigésima sexta |
| ET | Estatuto de los Trabajadores |
| FEVeS | Federación Española de Videojuegos y eSports |
| IPT | Incapacidad Permanente Total |
| IRPF | Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas |
| LD | Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte |
| LGSS | Ley General de la Seguridad Social. |
| LIRPF | Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas |
| LOEX | Ley de Extranjería de España |
| LPI | Ley de Propiedad Intelectual |
| LPRL | Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales |
| LRJ | Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego |
| RAE | Real Academia Española |
| SMI | Salario Mínimo Interprofesional |
| SS | Seguridad Social |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| STSJ | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia |
| STJCE | Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| TS | Tribunal Supremo |
| TUE | Tratado de la Unión Europea |
| UE | Unión Europea |

Supuesto de hecho

Ana, Berto y Marcelo, mayores de edad y de nacionalidad española, juegan en su tiempo libre a un famoso videojuego y suben vídeos jugando a plataformas como YouTube o Twitch, donde demuestran gran capacidad. Este contenido llama la atención de un club de *e-sports*, fundado a finales de 2018, que, viendo su potencial decide contactar con ellos. El club les ofrece un contrato de trabajo ordinario con duración de un año y renovable con acuerdo expreso; en él se estipula una remuneración mensual fija, así como la obtención del 80% del dinero que ganen por premios de torneos.

Debido a que los equipos oficiales constan de 4 jugadores, para completar la plantilla el club decide contratar a René, por su alto nivel de juego. René es mayor de edad y de nacionalidad francesa, aunque reside en España gracias a un permiso de estudios y tiene un buen dominio del idioma español. El contrato que se le realiza es idéntico al de sus compañeros.

Los cuatro jóvenes aceptan el contrato, incorporándose al club en enero de 2019, y con ánimo de fortalecer su “marca personal”, el club les incita a crear un avatar personalizado dentro del juego usando las herramientas cosméticas que este pone a disposición del usuario, para utilizarlo como su personaje particular en los torneos, generando así diferenciación y atrayendo público.

A finales de 2019, el equipo consigue alcanzar la segunda posición de un importante campeonato nacional celebrado en Madrid, lo que les supone un premio de 40.000 euros, que la organización entrega al club para que este les transmita posteriormente a los jugadores el porcentaje correspondiente del mismo.

Sin embargo, los primeros meses de 2020 comienzan a surgir problemas. Así, Ana, que venía desarrollando dolores en la mano derecha, causados por la gran frecuencia e intensidad de los entrenamientos, especialmente duros antes de los torneos, es diagnosticada con una lesión de la que no consigue recuperarse y que, en última instancia, le supone la imposibilidad de volver a jugar de forma competitiva al juego.

Berto por su parte, habiendo acabado su contrato, decide marcharse a otro club que le ofrece mejores condiciones y planea seguir usando su característico avatar en el nuevo equipo, ya que se ha convertido en un auténtico símbolo personal muy apreciado por los seguidores. Sin embargo, su viejo club entabla litigio contra él argumentado que, dado que ese avatar se creó en el seno de su relación laboral, los derechos de propiedad intelectual le pertenecen al club y no a Berto.

Por último, Marcelo es despedido del club al darse a conocer públicamente que tuvo relación con una página web en la que se realizan apuestas no reguladas en relación a los resultados de los torneos, violando así la política anti-juego ilegal del club. En esta página, los usuarios colocan objetos propios del videojuego obtenidos a través de *lootboxes*, y los pierden o ganan más en función del resultado que hayan vaticinado. Marcelo se defiende de estas acusaciones considerando que el funcionamiento de dichas páginas no puede ser considerado jurídicamente como juego.

1 Régimen jurídico laboral aplicable a los jugadores profesionales de videojuegos

En el presente caso, tres personas mayores de edad de nacionalidad española (Ana, Berto y Marcelo) se dedicaban a subir vídeos a YouTube y Twitch jugando a un videojuego. En virtud de ello, un club de *e-sports*, fundado a finales de 2018, les ofrece un contrato de trabajo ordinario con duración de un año renovable con acuerdo expreso; en él se establece una remuneración mensual fija y la obtención del 80% del dinero que ganen por premios en torneos. Como los equipos oficiales constan de 4 jugadores, el club contrata adicionalmente a René, mayor de edad y de nacionalidad francesa, pero que en ese momento reside en España con un permiso de estudios. A este último integrante se le hace el mismo contrato. Finalmente, los cuatro aceptan el contrato y se incorporan al club en enero de 2019.

Para determinar el régimen jurídico aplicable a la relación entre los jugadores de videojuegos y los clubs de *e-sports*, hay que distinguir dos situaciones. Por un lado, cuando los jugadores se inscriben individualmente en las competiciones, no prestan sus servicios bajo la dirección de un club, por lo que al no haber dependencia los jugadores serán considerados autónomos (Roqueta Buj, 2017, p. 2). Ello implica que sus relaciones con terceros se regirán por las normas civiles y mercantiles (Roqueta Buj, 2017, p. 2).

Y por otro lado, cuando los jugadores se inscriben en las competiciones bajo el amparo de un club. En este caso, la relación con el club será laboral siempre que se cumplan sus características. En el presente caso, los jugadores firman un contrato laboral ordinario, pero al no disponer de él se analizará en general si la relación entre los clubs y los jugadores profesionales de *e-sports* cumplen estas condiciones. En el art. 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) se dice que “*esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”. Por tanto, los aspectos fundamentales de un contrato de trabajo son la dependencia, la ajenidad, la voluntariedad y la retribución.

La *dependencia* puede ser apreciada en que el trabajo de los jugadores es organizado y dirigido por el club, que es el empleador. Según Roqueta Buj (2017, p. 3) los jugadores tienen que acatar de forma permanente las órdenes de los técnicos y responsables del equipo, ya que estos deciden el horario, los descansos, la dieta, el entrenamiento, etc. Afirma también que en los videojuegos la dependencia tiene una gran intensidad por las exigencias de la competición, puesto que los jugadores entrenan muchas horas de forma individual y en equipo. Y es más, algunos equipos de *e-sports* han incluido las *gaming houses*, viviendas en las que los integrantes de un equipo viven 24 horas y juegan juntos y analizan sus partidas.

En cuanto a la *ajenidad*, es apreciable en que los jugadores disponen de todo lo necesario por parte del club porque “los clubs son los que aportan los ordenadores y accesorios necesarios y adaptados para *gamers*, poniendo a su disposición a entrenadores y preparadores físicos para mejorar la estrategia de equipo, asumiendo en definitiva un elevado coste de gastos como el que se le supone a un club deportivo tradicional.” (Montesdeoca Suárez, 2018, p. 23). También se aprecia en que los

jugadores no asumen el riesgo de la competición, ya que reciben su salario aunque no ganen, siendo el club quien toma estos riesgos y se beneficia cuando el equipo gana porque obtiene ingresos por los premios (Montesdeoca Suárez, 2018, p. 22).

Por lo que respecta a la *voluntariedad* también se cumple, ya que en los *e-sports* debe participarse por voluntad propia, por lo que los jugadores se integran en el club y compiten por su deseo (Ontier-Martínez Torres, 2018, p. 17).

Y en cuanto a la *retribución* también se cumple porque los jugadores perciben una remuneración por estar en el club y competir (Ontier-Martínez Torres, 2018, p. 17). En este caso, en el contrato se acuerda un salario fijo mensual y el 80% de los premios.

Por último, prueba de que los jugadores profesionales tienen una relación laboral con el club es que el Reglamento Oficial de la Liga de Videojuegos Profesional (LVP) para la Temporada 2020 del Periodo de Primavera de la Superliga Orange exige que los jugadores y entrenadores residentes en España tengan un contrato laboral con el club. Y en el caso de que fuesen no residentes se exige lo mismo.

Una vez visto que la relación entre los jugadores y el club cumple con los requisitos de una relación laboral, hay que analizar si es una relación ordinaria o especial. En el art. 2.1 ET se establecen cuáles son las relaciones especiales. El caso de los jugadores profesionales de videojuegos podría encuadrarse en las letras d) o e) de dicho artículo, que recogen respectivamente el caso de deportistas profesionales y el caso de los artistas en espectáculos públicos.

1.1 Los jugadores profesionales de *e-sports* como deportistas profesionales

Se podría interpretar que los jugadores profesionales de videojuegos se asimilan a los deportistas profesionales. Por un lado, se asemejan en los horarios y en la jornada. En efecto, los deportistas profesionales siguen un horario estricto de entrenamientos, competiciones, eventos, etc. adaptado al calendario deportivo (Claves legales de los *e-sports*, 2019, p. 11). A su vez, los jugadores de *e-sports* también realizan severas rutinas de entrenamiento y se juntan en las *gaming houses*, deben mantener su cuerpo en forma y acuden al gimnasio, siguen dietas saludables, van a torneos, etc. (Roqueta Buj, 2017, p. 4). Asimismo, se tienen que preparar mentalmente y cuentan con entrenadores, psicólogos deportivos y analistas.

Por otro lado, hay similitudes en cuanto a los periodos de descanso y vacaciones. Como los jugadores tienen un horario tan estricto, es complicado que puedan disfrutar de los descansos semanales de una relación laboral ordinaria, en lo que se asemejan a los de los deportistas profesionales (Claves legales de los *e-sports*, 2019, p. 12). Las competiciones pueden durar semanas, por lo que los jugadores no pueden disfrutar del día y medio de descanso semanal, teniéndolo que disfrutar en otro momento. Y con las vacaciones ocurre lo mismo, disfrutarán de ellas cuando no haya torneos ni competiciones.

Por último, es frecuente que los clubs hagan grandes inversiones para preparar y formar a sus jugadores, así como la cesión y la venta de jugadores entre clubs, tal y como ocurre en los deportes (Roqueta Buj, 2017, p. 11).

De todo ello, podría inferirse que el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales se adapta a la

relación laboral de los jugadores profesionales de videojuegos. Por ende, a continuación se verán las similitudes entre jugadores y deportistas y se analizará si realmente puede aplicarse el RD 1006/1985.

1.1.1 Similitudes entre deportistas profesionales y jugadores de *e-sports*

El RD 1006/1985 se adecúa en varios aspectos a la relación laboral de los jugadores profesionales, pudiendo destacar los siguientes. En primer lugar, la *temporalidad*. En su art. 6 se establece que la duración del contrato debe ser determinada, a diferencia de lo que dispone el ET que en su art. 15 le otorga preferencia al contrato indefinido. Los jugadores profesionales de videojuegos se adaptarían mejor a un contrato temporal, ya que así no se comprometen con el club por mucho tiempo y, además, podrían finalizar sin contratiempos el contrato si quieren retirarse, irse a otro equipo o convertirse en *coach* de otro club (Claves legales de los *e-sports*, 2019, p. 12).

En segundo lugar, la *jornada laboral* de los deportistas. En el art. 9.1 RD 1006/1985 se establece que “*la jornada del deportista profesional comprenderá la prestación efectiva de sus servicios ante el público y el tiempo en que esté bajo las órdenes directas del club o entidad deportiva a efectos de entrenamiento o preparación física y técnica para la misma*”. Es decir, la jornada laboral incluye los entrenamientos y los partidos, lo cual se adapta a la jornada de los jugadores de *e-sports*.

Además, en el art. 10.1 RD 1006/1985 se establece que el descanso semanal “*será fijado de mutuo acuerdo, y que no coincidirá con los días en que haya de realizarse ante el público la prestación profesional del deporte de que se trate*”. Ello se debe a que la actividad deportiva se dirige al mayor público posible, lo cual también ocurre con los jugadores profesionales de videojuegos (Roqueta Buj, 2017, p. 8).

En tercer lugar, las *cesiones de deportistas*. En el ET no se contempla la cesión de trabajadores, salvo la realizada por empresas de trabajo temporal autorizadas (Roqueta Buj, 2017, p. 8). Sin embargo, en el art. 11 RD 1006/1985 se permite ceder deportistas, lo cual se adaptaría a los jugadores de *e-sports* que también se ceden entre clubs.

Y en último lugar, la *extinción del contrato*. Según Roqueta Buj (2017, p. 9) el RD 1006/1985 presenta especialidades en la regulación de la extinción de la relación laboral. Por un lado, no se contemplan determinadas causas de extinción, como por ejemplo la jubilación. Y por otro lado, algunas causas extintivas tienen una regulación diferente a la del ET, destacando un régimen indemnizatorio menos rígido al permitir la ponderación judicial o las indemnizaciones mediante pactos. Este régimen especial es necesario porque, como señala Roqueta Buj “si los tribunales hubieran de fijar las indemnizaciones con arreglo a la normativa laboral general, en la práctica, se dejaría al arbitrio de clubs y deportistas el cumplimiento de los contratos, ya que los costes de la extinción serían proporcionalmente muy pequeños o no existirían” (Roqueta Buj, 2017, p. 10).

1.1.2 Aplicación del RD 1066/1985 a los jugadores de *e-sports*

Como se puede apreciar, el RD 1066/1985 se adapta, en general, a la relación laboral de los jugadores profesionales de videojuegos, pero hay que analizar si se puede aplicar a los jugadores de *e-sports*. En su art. 1.1 se establece que “*son deportistas profesionales, quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de*

organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución". Por tanto, un deportista es aquel que practica un deporte en el ámbito de un club deportivo. No obstante, "el objeto de la relación laboral especial no es cualquier actividad deportiva, sino la que se desarrolla en el marco de las competiciones oficiales, ya sean profesionales o no" (Roqueta Buj, 2017, p. 13).

En este sentido hay que destacar que, según el art. 46.2 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (en adelante, LD) serán "*competiciones oficiales de ámbito estatal aquellas que así se califiquen por la correspondiente Federación deportiva española, salvo las de carácter profesional, cuya calificación corresponderá al Consejo Superior de Deportes*" (art. 46.2 LD).

Las Federaciones deportivas españolas son según el art. 30.1 LD "*Entidades privadas, con personalidad jurídica propia*" y que "*además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública*" (art. 30.2 LD). Y en este sentido, el art. 33.1.a) LD les concede la competencia para "*calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal*".

Asimismo, la LD en su art. 32.4 exige para poder participar en competiciones oficiales una licencia expedida por las federaciones deportivas autonómicas que deberán estar integradas en una federación estatal. De no haber federaciones autonómicas, la licencia será expedida por la federación estatal.

Visto todo lo anterior, es evidente la necesidad de que los *e-sports* se incluyan en la organización deportiva para aplicar el RD 1006/1985. En el ámbito de los *e-sports* existe desde 2008 una Federación internacional: la International Esports Federation, aunque España no está reconocida como miembro¹. Sin embargo, en España, actualmente no hay ninguna. A finales de 2016 se anunció la constitución de la Federación Española de Videojuegos y eSports (en adelante, FEVeS) creada por el Instituto de la Juventud y la Asociación Nacional de Fomento del Entretenimiento Digital. Pero no se ha terminado de desarrollar, ya que el Consejo Superior de Deportes (en adelante, CSD) no ha reconocido la modalidad deportiva ad hoc ni ha autorizado la constitución de la FEVeS, por lo que tampoco se han publicado sus Estatutos en el Boletín Oficial del Estado como ordena el art. 31.7 LD (Roqueta Buj, 2017, p. 14). Posteriormente, en el año 2020, se ha fundado la Federación Española de Jugadores de Videojuegos y Esports; sin embargo, la propia federación se define como una federación no deportiva², por lo que no sería válida a efectos de considerar los *e-sports* como modalidad deportiva. En definitiva, en España no existe actualmente una federación deportiva de *e-sports*³.

Como ya se ha visto, el CSD es el encargado de autorizar la federación, pero también es el que reconoce las modalidades deportivas en España, tal y como indica el art. 8.b) LD. Para reconocerlas exige tres requisitos. En primer lugar, se debe crear y constituir una Federación deportiva española siguiendo los criterios del art. 8.1 del Real

¹ España no aparece en la lista de miembros, véase <https://ie-sf.org/about/members> (Acceso: 7 de abril 2021)

² Véase <https://www.fejuves.es/federacion/> (Acceso: 7 de abril 2021)

³ En la página web del CSD no se reconoce ninguna federación de *e-sports*, véase <https://acortar.link/8Dcgj> (Acceso: 7 de abril 2021)

Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas (Seguí Urbaneja & Pol Vilagrasa, 2018, p. 9).

En segundo lugar, hay que cumplir los criterios de los dictámenes técnicos sobre la diferencia entre juegos y deportes que, resumidamente, son:

- a) Debe tratarse de una actividad física.
- b) Dicha actividad, ha de tener un claro carácter competitivo, entendiéndose como tal el enfrentamiento, lucha, combate, etc. entre dos o más individuos, en el que cada uno busca la victoria sobre el adversario.
- c) La competición ha de estar reglada, considerando como requisitos de tal regulación, entre otros: las reglas de la competición, número de participantes, terreno de juego, equipamiento, necesidad de un arbitraje cualificado (Guía de los e-Sports. Retos de negocio y claves jurídicas, 2018, p. 22).

Y en tercer lugar, se debe señalar si la actividad coincide sustancialmente con otra modalidad o especialidad reconocida y se indicará si respeta el medio ambiente y los valores éticos sociales (Seguí Urbaneja & Pol Vilagrasa, 2018, p. 9).

Es evidente que los *e-sports* cumplen varias de las características del deporte: la participación es organizada al existir ligas y competiciones oficiales, son juegos competitivos, están sujetos a normas tanto a nivel interno (las reglas propias del videojuego) como externo (reglas organizativas de la competición) y los jugadores están sometidos a duros entrenamientos (Ontier-Martínez Torres, 2018, p. 27).

La característica que más puede presentar dudas es la actividad física, aunque también se cumple. Si bien los *e-sports* implican una actividad intelectual, también presentan componente físico, porque los jugadores sufren un importante desgaste físico por las largas competiciones y el gran nivel de concentración que requieren algunos videojuegos (Ontier-Martínez Torres, 2018, p. 27). Asimismo, que el CSD haya reconocido como modalidad deportiva actividades en las que la actividad física está en segundo plano, como el ajedrez, los bolos o el billar, lleva a concluir que los *e-sports* podrían considerarse como deporte (Guía de los e-Sports. Retos de negocio y claves jurídicas, 2018, p. 24).

En definitiva, como los e-sports carecen de Federación deportiva española y no son considerados como un deporte por el CSD no se puede aplicar el RD 1006/1985, a pesar de que los jugadores están en una situación similar a la de los deportistas.

1.2 Los jugadores profesionales de *e-sports* como artistas en espectáculos públicos

El Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos en su art. 1.2 establece que esta relación laboral es “*la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución*”. Por tanto, los jugadores profesionales serían los artistas y la organización de las competiciones de videojuegos sería el organizador del espectáculo público. De esta forma se fijaría la relación laboral entre los jugadores profesionales y el organizador de los eventos (Montesdeoca Suárez, 2018, p. 27). Asimismo, el art. 1.2 hace referencia a empleador, por lo que podría considerarse como tal al club, por ende podría establecerse esta relación laboral especial también entre el club y los jugadores.

Esto implicaría que los técnicos y auxiliares quedan excluidos de este tipo de relación laboral especial (RD 1435/1985 art. 1.5). Esto se debe a que para aplicar esta

norma es necesario que la relación laboral tenga por objeto la ejecución de una actividad artística, por lo que en el caso de los *e-sports* no se incluirían a los informáticos de sistemas, programadores, diseñadores gráficos, *community managers*, etc. (Roqueta Buj, 2017, p. 21).

Por lo que respecta al concepto de actividad artística, en el art. 1.3 RD 1435/1985 se establece que serán aquellas:

3. Desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición.

Como se puede apreciar, el RD 1435/1985 no especifica qué son actividades artísticas, solo establece una presunción con respecto al medio de difusión. Ello implica que se podrían incluir actividades que no son artísticas, pero que se desarrollan ante el público como un espectáculo o se pretendan difundir (Roqueta Buj, 2017, p. 20). Por consiguiente, los *e-sports* podrían ser un espectáculo público porque se realizan ante el público y se retransmiten en vivo o *livestreaming* (Montesdeoca Suárez, 2018, p. 27).

Además, según Roqueta Buj (2017) la relación especial de los artistas en espectáculos públicos se ajusta a los jugadores profesionales de videojuegos en algunas cuestiones, ya que se permite la participación de menores de dieciséis años en casos concretos (artículos 6.4 ET y 2.1 RD 1435/1985), contempla la contratación temporal (art. 5 RD 1435/1985) y su jornada laboral y sus vacaciones son similares a la de los artistas (artículos 8 y 9 RD 1435/1985). No obstante, la aplicación de este RD presenta problemas, especialmente relacionados con la extinción del contrato una vez iniciada la prestación laboral porque el art. 10.5 RD 1435/1985 se remite al ET. Ello implica que las indemnizaciones se establecerán en función del salario y la antigüedad, dando lugar a indemnizaciones muy bajas por el breve tiempo de prestación de servicios (Fernández-Peinado Martínez, 2013, p. 3). Por ello, en la práctica se podría dejar al arbitrio del club y los jugadores el cumplimiento de los contratos, puesto que los costes de extinción serían muy bajos o inexistentes (Roqueta Buj, 2017, p. 18).

Asimismo, hay autores que no consideran a los jugadores de *e-sports* como artistas. Por ejemplo, Fernández Jornado (2019, pp. 118-119) opina que hay notas características de los artistas que los jugadores profesionales no cumplen, tales como el carácter personal de la interpretación y la libertad interpretativa. Él considera que no se pueden expresar libremente porque tienen que seguir el código fuente del juego, es decir, será el propio videojuego el que determine qué acciones puede realizar el jugador y cómo realizarlas. Además, se deben cumplir las reglas del juego, limitando así la libertad interpretativa del jugador. Por tanto, tal y como afirma Selma Penalva (2020, p. 306) con la normativa actual se considerarían artistas a algunas personas que participan en el fenómeno *e-sport* (presentadores, youtubers, etc.), pero no a los jugadores profesionales. Ello se debe a que los jugadores “en ningún momento pretenden realizar expresión artística alguna sino cumplir los objetivos del juego” (Martínez Pérez, 2020, p. 291). En resumen, aunque la relación especial de los artistas en espectáculos públicos podría adaptarse a los jugadores profesionales de videojuegos, existen problemas como la extinción del contrato y el hecho de que, tal y como afirma la doctrina tradicional, no se pueden considerar artistas a los jugadores de *e-sports* porque solo ejecutan el videojuego, por ende al hallarse con algo predeterminado no existe una actividad creativa (Martínez Crespo, 2018, p. 12). Ello impide que se les pueda aplicar el RD 1435/1985.

1.3 Los jugadores profesionales de *e-sports* como trabajadores ordinarios

En vista de que no es posible considerar a los jugadores profesionales de videojuegos como deportistas profesionales ni como artistas públicos, podría plantearse su clasificación como trabajadores ordinarios. No obstante, la figura del trabajador común no se adecúa totalmente a los jugadores de *e-sports*.

El principal problema es la *temporalidad*. Como ya se vio, los jugadores de *e-sports* necesitan contratos temporales porque así no se comprometen durante mucho tiempo con el club y pueden finalizar el contrato sin complicaciones. En el ET se contemplan tres tipos: los eventuales, los contratos por obra o servicio determinado y los de sustitución de otro trabajador. En este caso, son de interés solamente los dos primeros; sin embargo, el problema es que ninguno de los dos se puede adaptar a los jugadores profesionales de videojuegos.

Un contrato eventual se realiza “*cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa*” (art. 15.1.b) ET). Sin embargo, estos contratos no valen para los jugadores profesionales por dos motivos. Por un lado, los jugadores compiten durante toda la temporada y, por otro lado, no se acumulan tareas o pedidos en algún momento específico del año en el que aumente la actividad del club (Claves legales de los e-sports, 2019, p. 13).

Los contratos de obra o servicio determinado se constituyen “*cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta*” (art. 15.1.a) ET). Sin embargo, tampoco se adecuan a los jugadores de *e-sports*, porque estos no realizan obras o servicios determinados, ya que compiten en una Liga, y dicha competición es la actividad principal de los clubs, por lo que no habría autonomía y sustantividad propia (Claves legales de los e-sports, 2019, p. 13).

En vista de que los jugadores de *e-sports* no se pueden encuadrar en los contratos temporales que contempla el ET, lo conveniente sería aplicarles un contrato indefinido.

Además el ET no contempla las cesiones temporales de jugadores entre clubs, por lo que, si se dieran, podrían considerarse cesiones ilegales (Roqueta Buj, 2017, p. 22).

Por último, la extinción del contrato también es problemática porque, al seguir lo establecido por el ET, queda a la voluntad de los clubs y jugadores cumplir los contratos porque los costes de extinguirlos serían bajos o no existirían (Roqueta Buj, 2017, p. 22)

En definitiva, es evidente la *inseguridad jurídica* a la que están sometidos los jugadores de *e-sports*. Por tanto *sería necesaria una solución legislativa*. Eventualmente, puesto que el RD 1006/1985 se adecúa en su mayoría a la relación laboral de los jugadores profesionales de videojuegos, los *e-sports* podrían ser reconocidos como deporte. Otra posibilidad sería hacer un estatuto específico para ellos, tal y como se ha hecho en Francia incluyendo a los jugadores de *e-sports* en la Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

2 Calificación de los premios conseguidos por los jugadores de *e-sports*

A principios de 2019 Ana, Marcelo, Berto y René formalizan voluntariamente un contrato laboral ordinario con un club de *e-sports*. En dicho contrato, se comprometen a prestar sus servicios bajo el control y la organización del club a cambio de una remuneración mensual fija y a recibir el 80% de los premios que consigan ganar. En este caso, mantienen una relación laboral con el club; sin embargo, en otras ocasiones los jugadores se relacionan con su club a través de contratos mercantiles, siendo considerados entonces como autónomos. Posteriormente, a finales de 2019 el equipo de *e-sports* consigue quedar en segunda posición en un importante campeonato nacional celebrado en Madrid. Ganan un premio de 40.000€, que la organización entrega al club para que este les transmita el 80% del premio que habían acordado en el contrato como remuneración.

Para poder calificar fiscalmente el premio, será necesario saber si este puede considerarse como “remuneración”. En el art. 1 del Convenio número 100 de la O.I.T. relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor se determina que “*el término «remuneración» comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagado por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último*”.

Asimismo, según el párrafo primero del art. 26.1 ET “*se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo*”. En el presente caso, los jugadores perciben por parte del club una remuneración fija mensual y el 80% de los premios ganados. Por tanto, ambas percepciones económicas forman el salario de los jugadores, ya que son las cantidades que reciben por realizar su actividad y por percibir premios.

En el art. 26.3 ET se establece que la estructura del salario se fijará mediante negociación colectiva o contrato individual. Dicha estructura está formada por dos partes. Por un lado, está el salario base que se fija en función de las horas trabajadas o de la obra realizada. Y por otro lado, los complementos salariales, que son añadidos al salario base y recompensan al trabajador por circunstancias especiales. En el presente caso, el salario base sería la remuneración mensual fija, mientras que el complemento salarial sería el 80% que perciben los jugadores por los premios.

Cabe destacar que, aunque el 80% de los premios pueda parecer un porcentaje elevado, en el ET no se contemplan límites a los complementos salariales. Solamente se prohíbe en el párrafo segundo del art. 26.1 ET que el salario en especie supere el 30% de las percepciones salariales del trabajador, pero en este caso no afecta porque los jugadores del club no perciben salario en especie.

2.1 Salario base

El salario base es la retribución que se fija “*por unidad de tiempo o de obra*” (art. 26.3 ET) y que debe respetar siempre el valor del Salario Mínimo Interprofesional (en adelante, SMI) y el contenido del convenio colectivo.

Cuando se fija el salario por unidad de tiempo⁴ se considerarán solamente las horas trabajadas, independientemente de la cantidad, a no ser que haya un mínimo establecido en el contrato. A esto se le llama “jornal” cuando es un salario diario y “sueldo” cuando es mensual. En cambio, cuando es fijado por unidad de obra se tendrá en cuenta la cantidad o la calidad de la obra, sin tener en consideración su duración. Estos criterios son los más usuales; sin embargo, en la práctica no se usan de forma individual. Lo más habitual es la forma mixta⁵ en la que habría una parte fija, establecida en función del tiempo trabajado, y otra parte variable, que depende del rendimiento. Este último criterio es el que se ha utilizado en este caso para determinar el salario de los jugadores.

Como ya se ha indicado, en el presente caso el salario base sería la retribución mensual fija que reciben los jugadores por parte del club. A continuación, se tratará su calificación fiscal.

2.1.1 Calificación fiscal del salario base

El salario base o sueldo se clasifica fiscalmente en función de su origen. Por tanto, dependerá del tipo de relación que mantengan los jugadores con el club. Lo habitual es que los jugadores de *e-sports* formalicen un contrato laboral, como en este caso, por el que se comprometen de forma voluntaria a prestar sus servicios bajo el control y organización del club a cambio de una retribución. Sin embargo, algunas veces se formaliza por medio de contratos mercantiles de arrendamiento de servicios, actuando el jugador de *e-sports* como un profesional y no como trabajador (Selma Penalva, 2020, p. 309).

Cuando los jugadores y el club se vinculan por medio de un contrato mercantil ambos están al mismo nivel, es decir, falta la dependencia de la relación laboral. Con este tipo de contrato, el club y los jugadores deciden de mutuo acuerdo las condiciones de su relación mercantil, siendo los jugadores considerados como autónomos. De esta forma, el sueldo que perciben será considerado a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) como rendimientos de actividades económicas, ya que según el art. 27.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (en adelante, LIRPF):

Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Por otro lado, según el art. 17.1 LIRPF “*se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas*”. Por tanto, cuando los jugadores y el club mantengan una relación laboral, el sueldo percibido será clasificado a efectos de IRPF como un rendimiento de trabajo, ya que cumple todos los requisitos de dicho artículo (Selma Penalva, 2020, p. 309).

⁴ Véase <https://www.iberley.es/temas/composicion-salario-1211> (Acceso: 15 de abril 2021)

⁵ Véase <https://www.iberley.es/temas/composicion-salario-1211> (Acceso: 15 de abril 2021)

Asimismo en la letra a) del art. 17.1 LIRPF se especifica que se reconocen como rendimientos del trabajo los sueldos y salarios. Resulta evidente que el sueldo mensual fijo que reciben los jugadores del club es un rendimiento de trabajo, debido a que mantienen una relación laboral con el club.

Cabe destacar que, aunque en este caso el salario que reciben los jugadores de parte del club es solo dinerario, la retribución puede ser dineraria o en especie. Lo más habitual es que reciban rentas en ambas formas, por un lado, una retribución dineraria fija y periódica que puede ser aumentada por otros conceptos; y por otro lado, retribuciones no dinerarias como usar vehículos cedidos por el club (Selma Penalva, 2020, p. 309).

2.2 Complementos salariales

Los complementos salariales son conceptos que se añaden al salario base y que se fijan, a tenor del art. 26.3 ET:

En función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

Entre los complementos salariales⁶ se pueden destacar los siguientes. En primer lugar, los que remuneran circunstancias especiales de un puesto de trabajo como la nocturnidad, la peligrosidad, los turnos, la toxicidad, etc. En segundo lugar, los que retribuyen características del trabajador no computadas en el salario base, como la antigüedad, los idiomas, etc. En tercer lugar, las pagas extraordinarias, cuyo número y momento de cobro dependen de los convenios colectivos; aunque debe haber como mínimo dos y una debe cobrarse en Navidad. En cuarto lugar, la participación de beneficios que dependerá de los resultados de la empresa. Y en último lugar, los complementos por cantidad o calidad del trabajo que se fijan por el rendimiento, como primas o incentivos.

En el presente caso, los jugadores de *e-sports* tienen un complemento salarial que consiste en el 80% de los premios que obtengan. Como han ganado un premio de 40.000€ deberán recibir 32.000€. A continuación, se analizará su calificación fiscal.

2.2.1 Calificación fiscal de los premios

La calificación tributaria de los premios obtenidos en las competiciones dependerá de cómo se realice el pago de los mismos (Selma Penalva, 2020, p. 312). Si la organización de la competición entrega el premio directamente a los ganadores se calificará como una ganancia patrimonial porque el premio supone un incremento del patrimonio de los jugadores (Selma Penalva, 2020, p. 309). En efecto, el art. 33.1 LIRPF define las ganancias y pérdidas patrimoniales como “*variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier*

⁶ Véase los tipos de complementos salariales contemplados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social <https://n9.cl/o0tfj> (Acceso: 16 de abril 2021)

alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos”.

Por el contrario, cuando la organización entregue el premio al club para que este se lo entregue a sus jugadores, la calificación del premio dependerá de la relación que medie entre los jugadores y el club. Si la relación es laboral, el premio será calificado como un rendimiento del trabajo, ya que como se ha visto en el art. 17.1.a) LIRPF se establece que los salarios se califican como rendimientos del trabajo y el premio, que es un complemento salarial, forma parte del salario. Y si la relación es mercantil, se calificará como un rendimiento de actividades económicas. En definitiva, se califican de la misma forma que el sueldo.

En el presente caso, los organizadores del campeonato nacional son los que entregan el premio al club para que este se lo entregue a sus jugadores. *Por tanto, los jugadores deberán declarar el premio como un rendimiento de trabajo, ya que firmaron un contrato laboral ordinario con el club. Asimismo, su retribución mensual fija también deberá ser declarada como un rendimiento del trabajo.*

3 Derechos de los jugadores en caso de lesión

En el presente caso, durante los primeros meses de 2020 surgen ciertos problemas. El primero de ellos es que Ana, que venía desarrollando dolores en la mano derecha causados por la gran frecuencia e intensidad de los entrenamientos, especialmente duros antes de los torneos, es diagnosticada con una lesión de la que no consigue recuperarse y que le acaba provocando la imposibilidad de volver a jugar de forma competitiva en los *e-sports*.

La lesión que padece Ana le provoca una incapacidad permanente que le imposibilita volver a competir y que, como se verá posteriormente, se trata de una incapacidad permanente total (en adelante, IPT). Dicha incapacidad es una de las circunstancias que se contemplan en el ET como causa de extinción del contrato. En concreto, en el art. 49.1.e) ET se establece que *“el contrato de trabajo se extinguirá: e) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2”*.

En el art. 48.2 ET se contempla la posibilidad de conservar el puesto de trabajo durante dos años cuando *“la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo”*. En este caso, no es de aplicación este precepto porque Ana queda imposibilitada para volver a competir. Ello implica que, en aplicación del art. 49.1.e) ET, se extinga el contrato de Ana. Y una vez visto que el contrato de Ana se extingue por su lesión, hay que saber qué tipo de contingencia sufre.

3.1 Contingencias contempladas en la Seguridad Social

La protección de la Seguridad Social (en adelante, SS) varía en función del régimen de SS en el que se encuadre la persona protegida, del tipo de contrato que tenga y de la contingencia que provocó la situación protegible (Cavas Martínez, 2008, p. 22).

En el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) se determina que las contingencias serán profesionales cuando deriven de accidentes laborales (art. 156 LGSS) o de enfermedades profesionales (art. 157 LGSS). En el art. 158 LGSS se establece una delimitación negativa de lo que es una contingencia común, la cual será accidente no laboral cuando *“conforme a lo establecido en el artículo 156, no tenga el carácter de accidente de trabajo”* (art. 158.1 LGSS) y serán enfermedades comunes *“las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2.e), f) y g) del artículo 156 y en el artículo 157”* (art. 158.2 LGSS). Por tanto, para poder determinar qué tipo de contingencia ha sufrido Ana hay que analizar lo que es una enfermedad profesional y un accidente laboral.

3.1.1 Enfermedad profesional

Desde una perspectiva médica, una enfermedad profesional es un daño, una patología médica o traumática, que se origina en el ámbito laboral por factores físicos, químicos o biológicos que menguan la salud de los trabajadores (Cavas Martínez, 2008,

p. 23). Los síntomas se manifiestan lenta y progresivamente, habitualmente después de un extenso período de latencia que puede durar hasta años (Cavas Martínez, 2008, p. 24).

En el ordenamiento jurídico español, las enfermedades profesionales se atienden a través de tres normas complementarias: “la normativa de prevención de riesgos laborales (prevención y cuidado), la normativa sanitaria (diagnóstico, asistencia y tratamiento) y la normativa de seguridad social (indemnización o protección económica)” (Cavas Martínez, 2008, p. 27). Esta última norma sería la LGSS, que constituye el eje del sistema, y es la que contiene en su artículo 157.1 la definición legal de enfermedad profesional que es “*la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional*”.

Acerca de este precepto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) de Cataluña de 23 de diciembre de 2002 (RJ 1642/2002) resolvió que para calificar una lesión o dolencia como enfermedad profesional no basta con que provenga del trabajo, sino que además se exige un origen específico de la misma, siendo necesario que se produzca por una acción lenta y progresiva, y que se origine en un lugar concreto. El mismo tribunal en la STSJ de Cataluña de 21 de abril de 2005 (RJ 3487/2004) afirmó que la calificación de una enfermedad profesional se basa en la existencia de un proceso lento y progresivo, en el que exista una relación de causalidad de acuerdo a la lista de enfermedades profesionales.

De ello, se puede concluir que las enfermedades causadas por el trabajo no son siempre enfermedades profesionales en sentido técnico-legal (Cavas Martínez, 2008, p. 28). La calificación de enfermedad profesional depende de tres condiciones exigidas por el art. 157.1 LGSS. En primer lugar, se exige “*que la enfermedad sea contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena*”. La causalidad que debe haber entre el trabajo y la enfermedad es más rígida que en el caso de accidente laboral, ya que la enfermedad profesional debe producirse siempre *como consecuencia* del trabajo realizado y no solo *con ocasión* del mismo (Rodríguez-Piñero, 1995, p. 22). Es decir, la enfermedad profesional tiene que ser consecuencia exclusiva del trabajo; mientras que el accidente laboral se puede producir por causa directa o mediata. La necesidad de una causalidad directa entre el trabajo y la enfermedad, se aprecia también en el ámbito internacional y comunitario, siendo exponente de ello la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales; en cuyo Anexo I se establece que “*las enfermedades enumeradas en esta lista deben estar directamente ligadas con la actividad ejercida*”.

En segundo lugar, el art. 157.1 LGSS también exige que la enfermedad se genere por “*las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley*”. Es decir, para reconocer una dolencia como una enfermedad profesional debe estar contemplada en el *cuadro* aprobado de enfermedades profesionales. Por tanto, aunque una persona padezca una enfermedad causada por realizar su trabajo, si el trabajo realizado y su enfermedad no aparecen contempladas en la lista, no podrá reconocerse como enfermedad profesional a efectos de la SS (Panizo Robles, 2007, p. 55). La normativa por la que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales es el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

Y en último lugar, el art. 157.1 LGSS exige que la enfermedad “*esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional*”. Por tanto, no basta con que la enfermedad se contemple en la lista del RD 1299/2006, sino que debe estar provocada por elementos, sustancias, agentes físicos o agentes animales que aparezcan detallados en el cuadro (Cavas Martínez, 2008, p. 30).

Con respecto al listado del RD 1299/2006, se ha discutido mucho si es cerrado o abierto. La posición mayoritaria lo considera cerrado (Cavas Martínez, 2008, p. 51). Sin embargo, no es un cuadro rígido porque se puede actualizar de dos formas (Rodríguez Iniesta, 2008, p. 92). Por un lado, vía “*Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*⁷ y requerirá el informe previo del Ministerio de Sanidad y Consumo y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo” (art. 2.1 RD 1299/2006). Y por otro lado, habría una opción cuasi-automática en el art. 2.2 RD 1299/2006 que determina que el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe del Ministerio de Sanidad y Consumo, debe incluir en la lista las enfermedades profesionales que se añadan en la lista europea. Por tanto, como la lista del RD 1299/2006 es cerrada, cuando un trabajador padece una enfermedad que cumpla las condiciones de una enfermedad profesional y no esté contemplada en la lista, se aplicará el art. 156.2.e) LGSS que establece que “*las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo*”. Es decir, se considerará un accidente laboral hasta que se recoja en el cuadro aprobado de enfermedades profesionales. Por último, cabe destacar que la Recomendación 2003/670/CE destacaba la necesidad de actualizar dicha lista en el marco de seguridad y salud comunitaria (Cavas Martínez, 2008, p. 52).

En el presente caso, la lesión de Ana sucede de forma lenta y progresiva por consecuencia de los duros entrenamientos a los que está sometida, los cuales forman parte de su trabajo. Por tanto, cumpliría los requisitos que se exigen para considerar una lesión como enfermedad profesional: que la causa sea el trabajo realizado y que suceda de forma progresiva. Sin embargo, habría que comprobar si la lesión que padece viene recogida en el cuadro del RD 1299/2006 de enfermedades profesionales. En el Anexo I de dicho real decreto se establece que en el Grupo 2 se recogerán las enfermedades profesionales por agentes físicos. Dentro de ese grupo aparecen algunas lesiones de la muñeca y la mano, como por ejemplo el síndrome del túnel carpiano que es una enfermedad habitual en los jugadores de *e-sports*, pero como no se tiene información suficiente sobre su lesión no se puede determinar si es alguna de la lista. *Por tanto, con la información disponible, no se puede afirmar que la lesión de Ana pueda calificarse como enfermedad profesional*. A continuación se analizará si puede, en cambio, constituir un accidente laboral.

3.1.2 Accidente laboral

Por accidente laboral es habitual entender un siniestro o accidente que tiene lugar en el trabajo y que se produce súbitamente, de forma violenta y externa. Sin embargo,

⁷ La referencia al Ministerio de Trabajo hay que entenderla realizada, en la actualidad, al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de conformidad con el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

los trabajadores también sufren dolencias lentas y progresivas derivadas del trabajo realizado (Cavas Martínez, 2008, p. 32). En países como Francia, Bélgica o Italia se considera accidente laboral al siniestro súbito, violento y externo, por lo que, no es posible considerar como accidente de trabajo una dolencia lenta y progresiva. Por el contrario, en España la jurisprudencia⁸ ya venía reconociendo desde el principio, que la ocurrencia de una lesión puede ser lenta y gradual, por lo que en principio, sería posible considerar como accidente laboral el causado por enfermedades relacionadas con el trabajo (Cavas Martínez, 2008, p. 32).

Por ello, en el art. 157.2.e) LGSS se establece que *“tendrán la consideración de accidentes de trabajo: e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”*. Es decir, que tendrán la consideración de accidente de trabajo, las enfermedades de etiología laboral que no se recojan en la lista del RD 1299/2006. La jurisprudencia admite calificar estas enfermedades como accidentes laborales siempre que haya un nexo causal entre el trabajo realizado y la enfermedad contraída (Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 6 de julio de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:3684)).

Debido a que la enfermedad se produce de forma lenta y permanente, no es posible determinar en qué momento comienza. Por tanto el trabajador no puede aprovecharse de la presunción *iurs tantum* del art. 156.3 LGSS para las lesiones producidas en el tiempo y lugar de trabajo, ni de la presunción *iuris et de iure* de las enfermedades del cuadro reglamentario (Cavas Martínez, 2008, p. 33).

Por último, hay que destacar que serán consideradas también como accidentes de trabajo *“las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente”* (art. 156.2.f) LGSS) y *“las enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación”* (art. 156.2.g) LGSS).

En el presente caso, como ya se ha expuesto, la lesión que padece Ana se adapta al concepto de enfermedad profesional porque se produce de forma lenta y progresiva por consecuencia de los duros entrenamientos, los cuales forman parte de su trabajo. Es decir, padece una dolencia por causa del trabajo. Por tanto, hay dos posibilidades para determinar el tipo de contingencia que sufre Ana. Por un lado, podría ser una enfermedad profesional si la lesión se contempla en el cuadro reglamentario de enfermedades profesionales. Por otro lado, podría ser un accidente laboral por la aplicación del art. 156.2.e) LGSS si la dolencia no se encuadra en la lista del RD 1299/2006. Ante la falta de información sobre la lesión padecida por Ana, no es posible determinar si aparece en la lista de enfermedades profesionales. Por ende, se podría aplicar el art. 156.2.e) LGSS por el cual la enfermedad de Ana será considerada un accidente laboral por ser una enfermedad causada por su trabajo. Y debido a que la lesión de Ana se califica como accidente de trabajo, ya no es de aplicación el art. 158 LGSS. Es decir, no puede ser un accidente no laboral o una enfermedad común. Una vez visto que Ana ha sufrido un accidente laboral, hay que analizar qué tipo de incapacidad sufre.

⁸ STS de 6 de julio de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:3684).

3.2 Incapacidad permanente

La lesión que padece Ana le impide volver a competir en los *e-sports*, por lo que se encuentra incapacitada para volver a trabajar como jugadora profesional. Antes de analizar qué tipo de incapacitación padece, es necesario determinar la *profesión habitual* porque es un concepto determinante para calificar el grado de incapacidad.

Se ha reconocido que la profesión habitual para declarar una IPT o parcial no se define exclusivamente en función del puesto de trabajo, sino que incluye todas las funciones a las que se refiere el tipo de trabajo realizado o que pueda realizar el trabajador mediante la movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones derivadas de exigencias académicas o pertenencia a un grupo profesional (STSJ de Cataluña de 4 diciembre 1998 (AS 1998/4955); STSJ de Navarra de 19 de agosto de 2019 (ECLI:ES:TSJNA:2019:406)).

Por otra parte, para determinar la profesión habitual hay que tener en cuenta si el trabajador ha sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. En este sentido, en el art. 11.2 de la Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social se establece que:

Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo, y en caso de enfermedad, común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad laboral transitoria de la que se derive la invalidez

Posteriormente, en la LGSS se estableció en el apartado dos de su disposición transitoria vigésima sexta (en adelante, DT 26) que:

Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

En definitiva, mientras no haya una negociación colectiva que establezca el concepto de profesión habitual en función de los grupos profesionales, la profesión habitual se determinará en función de si se trata de un accidente o de una enfermedad; si es un accidente será «per se» el accidente el que establezca la profesión habitual, ya que esta será la que ejecutaba en ese instante el trabajador; y en caso de enfermedad la profesión habitual será la que desempeñaba de forma habitual y normal el trabajador (Albert Embuena, 2016, p. 3).

En el caso de Ana, como ya se ha visto, la lesión que sufre se produce por consecuencia de los duros entrenamientos que le van provocando dolores durante un largo periodo de tiempo, de forma lenta y progresiva. Por tanto, conceptualmente su situación se encuadraría en una enfermedad profesional; sin embargo, se considera accidente laboral porque no es posible encuadrarla en ninguna de las contempladas en la lista reglamentaria de enfermedades profesionales debido a la falta de información sobre su lesión. Como Ana sufre los dolores durante los entrenamientos, se podría entender que la lesión se produce en el ejercicio de sus funciones en su puesto de trabajo, ya que la contratan para competir y, para ello, debe entrenar, por lo que los entrenamientos forman parte de su profesión habitual.

Una vez determinada la profesión habitual, hay que determinar el tipo de incapacidad que sufre Ana. En la LGSS se contemplan dos tipos de incapacidad: la temporal y la permanente. Según el art. 169 LGSS las incapacidades temporales son:

Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación

En el presente caso, Ana quedará impedida de poder volver a competir, por lo que al no revertir la situación al cabo de 365 días, se puede calificar como incapacidad permanente. En el art. 194.1 LGSS se reconocen cuatro grados de incapacidad permanente: la incapacidad permanente parcial, la total, la absoluta y la gran invalidez. En la DT 26 LGSS se definen estos grados de incapacidad:

Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos

Con la información disponible, solo se sabe que Ana queda impedida de poder competir, nada se dice con respecto a otras actividades. Por tanto, se entiende que no podrá dedicarse a la competición profesional en *e-sports*, pero sí podría realizar otros trabajos. Ello implicaría, que Ana padezca una IPT.

3.3 Derecho a indemnización o prestación de la Seguridad Social

En el supuesto que se plantea, Ana sufre una lesión que deriva en una IPT que le impide volver a competir profesionalmente en los *e-sports*. Ello implica que, en aplicación del art. 49.1.e) ET, la relación laboral de Ana con el club se extinga. Ahora hay que analizar si debido a la extinción del contrato, Ana tiene derecho a algún tipo de indemnización o prestación.

3.3.1 Indemnización por parte de la empresa

En el art. 3 ET se establece la jerarquía de fuentes normativas para las relaciones laborales, que sería la siguiente:

Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Por los convenios colectivos.
- c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones

menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.

En relación con la primera fuente normativa, que serían “*las disposiciones legales y reglamentarias del Estado*” (art. 3.1.a) ET), el art. 49.2 ET reconoce que “*el empresario, con ocasión de la extinción del contrato [...], deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas*”. Por lo que, al extinguirse el contrato por una IPT no se contempla que haya derecho a una indemnización por parte de la empresa. Según esta disposición a Ana solo le correspondería la liquidación de las cantidades adeudadas.

No obstante, se podría mejorar la situación económica de Ana por medio de la acción protectora de la vía de negociación colectiva, ya que son la segunda fuente normativa según el art. 3.1.b) ET. Según el art. 85 ET los convenios colectivos pueden regular “*materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales [...]*”. Por tanto, pueden recoger cuestiones relativas a las indemnizaciones. Sin embargo, en el presente caso, no existe ningún convenio colectivo para los jugadores profesionales de *e-sports*, por lo que por esta vía Ana tampoco podría recibir una indemnización por parte de la empresa.

La siguiente fuente que contempla el art. 3.1.c) ET es la “*voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo*”. Según el art. 1255 CC “*los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”, es decir, que en el contrato laboral entre Ana y el club se podría haber estipulado en alguna cláusula el derecho a recibir una indemnización por la extinción del contrato. No obstante, al no disponer del contrato no se puede saber si existía tal cláusula.

Y finalmente, la última posibilidad para que Ana recibiese una indemnización es que mediase responsabilidad por parte del empresario. En este sentido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) en su art. 14.2 se establece que:

En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores [...]

En concreto, en el art. 42.1 LPRL se dispone que “*el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales⁹ y a las civiles¹⁰ por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento*”. Por tanto, sólo cuando medie responsabilidad por parte del club Ana tendría derecho a una indemnización. No obstante, de la información que se desprende del caso no se puede saber si medió responsabilidad por parte del empresario.

⁹ Véase el art. 316 CP

¹⁰ Art. 116 CP y art. 1101 CC

En definitiva, Ana no tendría derecho a una indemnización por parte del empresario porque no se contempla en el art. 49.2 ET, ni existe un convenio colectivo, ni parece haberse determinado en el contrato, ni parece mediar responsabilidad por parte del club. A continuación, se analizará si Ana tiene derecho a una prestación por parte de la SS.

3.3.2 Prestación por parte de la Seguridad Social

En el presente caso, Ana padece una IPT y según el art. 3.2 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social *“los inválidos en los grados de incapacidad parcial o total para la profesión habitual percibirán las prestaciones económicas correspondientes, cualquiera que sea la contingencia determinante de la incapacidad y la edad del trabajador”*. Por tanto, Ana por el hecho de padecer una IPT tiene derecho a percibir una prestación por parte de la SS.

En concreto, en el art. 196 LGSS se establece que un trabajador que padezca una IPT tendrá derecho a una prestación económica que consistirá:

[...] en una pensión vitalicia, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años.

Los declarados afectos de incapacidad *permanente* total percibirán la pensión prevista en el párrafo anterior incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior.

Para saber si puede recibir la prestación económica del art. 196.2 LGSS, Ana debe ser beneficiaria de la prestación de la SS. Para ello debe cumplir los siguientes requisitos:

- En el art. 195.1 LGSS se establece que para poder percibir la indemnización por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General deben cumplir la condición del art. 165.1 LGSS y deberán cubrir un cierto periodo de cotización, excepto si la incapacidad permanente deriva de *“accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización”*.
- En el art. 165.1 LGSS se exige que para tener derecho a una prestación del Régimen General las personas deben cumplir los requisitos específicos de cada prestación y *“estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario”*.
- El art. 172 LGSS exige que los beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal, además de cumplir la condición del art. 165.1 LGSS, deben acreditar unos períodos mínimos de cotización.
- Y en el caso de que el trabajador sea contratado a tiempo parcial se exigirán las normas dispuestas en el Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto.

En el presente caso, Ana solamente deberá cumplir los dos primeros requisitos, ya que no padece una incapacidad temporal ni tiene un contrato a tiempo parcial. Por lo que respecta al primer requisito, a Ana no se le va a exigir ningún período previo de cotización porque su IPT deriva de un accidente laboral (art. 195.1 LGSS). Y en cuanto al requisito del art. 165.1 LGSS, se entiende que Ana está dada de alta en la SS porque el art. 139 LGSS obliga a los empresarios a *“solicitar la afiliación al Sistema de la*

Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General". Por tanto, se entiende que el club dio de alta a Ana en la SS.

En definitiva, Ana cumple los requisitos para ser beneficiaria de la prestación por IPT.

Por lo que respecta al tipo de prestación que puede recibir Ana, según el art. 196.1 LGSS será *"una pensión vitalicia, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años"*.

Si se opta por la pensión vitalicia, según el art. 12.2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, la cuantía de la pensión vitalicia es la siguiente:

Cuando los trabajadores que hayan sido declarados con una incapacidad permanente total para su profesión habitual y estén comprendidos, en razón de su edad, en lo previsto en el número 2 del artículo 136 de la Ley de la Seguridad Social, opten, dentro de los treinta días siguientes a dicha declaración, porque les sea reconocido el derecho a una pensión vitalicia, la cuantía de ésta será equivalente al 55 por 100 de su base de cotización, determinada de acuerdo con las normas comunes que se establecen en el capítulo VIII de este Reglamento. Transcurrido el mencionado plazo sin ejercitar el derecho de opción, se entenderá efectuado a favor de la pensión vitalicia. En todo caso, la opción tendrá carácter irrevocable.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si el trabajador tuviese sesenta o más años en la fecha en que se haya declarado la incapacidad, el derecho de opción se entenderá realizado en favor de la pensión vitalicia.

De ello, se deduce que la cuantía general de la pensión vitalicia por IPT es el 55% de la base reguladora que se tome para establecer la cuantía de la pensión. Sin embargo, se reconocen dos posibles incrementos. Por un lado, el art. 6 del Decreto 3158/1966 contempla un incremento de la pensión por IPT del 20% de la base reguladora para mayores de 55 años. Y, por otro lado, el art. 164 LGSS determina un aumento cuando el accidente se origina por equipos de trabajo o falta de medidas de seguridad:

Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, [...] o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo [...].

En el caso particular de Ana, al ser menor de 55 años, no puede acceder al incremento del 20% de la base reguladora del art. 6 del Decreto 3158/1966. Tampoco se le aplicará el incremento del art. 164.1 LGSS porque no se cumplen las condiciones exigidas en él, ya que la lesión no es producida por máquinas, artefactos o instalaciones ni por el mal estado del lugar de trabajo. *Por tanto, a Ana le corresponde la cuantía general del 55% de la base reguladora.*

Por último, el art. 196.1 LGSS permite sustituir la pensión vitalicia por una *indemnización a tanto alzado* si el beneficiario es menor de 60 años. Como Ana cumple este requisito podría sustituir la pensión. Y para obtener la indemnización a tanto alzado, Ana deberá cumplir los requisitos establecidos por el art. 5 de la Orden de 31 de julio de 1972 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, que son los siguientes:

Primera. La cuantía de la indemnización será equivalente al importe de ochenta y cuatro mensualidades de la pensión, siempre que el beneficiario tuviese menos de cincuenta y cuatro años de edad en el momento de formular la petición.

Segunda. La petición deberá formularse por el beneficiario dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o sentencia firme que le reconociera el derecho a la pensión, o si fuese menor de veintiún años de edad en dicha fecha, dentro de los tres años siguientes al día en que cumpla tal edad.

Tercera. Para que pueda accederse a la sustitución será necesario que en el momento de la petición concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que se presuma que las lesiones determinantes de la invalidez no sean susceptibles de modificación que pueda dar lugar en lo sucesivo a una revisión de la incapacidad declarada.
- b) Que se acredite por el beneficiario que se encuentra realizando trabajos por cuenta ajena o propia, incluidos en el campo de aplicación de alguno de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social o, en otro caso, que el importe de la indemnización se invertirá en la preparación o desarrollo de nuevas fuentes de ingreso como trabajador autónomo.
- c) Que en el último supuesto previsto en la condición anterior se acredite tener aptitud suficiente para el ejercicio de la actividad de que se trate.

Cuarta. La solicitud de sustitución, dirigida a la Dirección General de la Seguridad Social, se presentará ante la Entidad gestora o Mutua Patronal a cuyo cargo hubiera sido reconocida la pensión, la que, con su razonado informe, elevará la solicitud. La Dirección General de la Seguridad Social, previos los informes que estime pertinentes, resolverá; contra dicha Resolución cabrán los recursos establecidos en la legislación vigente.

Quinta. Una vez autorizada la sustitución no podrá el beneficiario solicitar que se deje sin efecto la misma para recuperar la condición de pensionista, sin perjuicio de lo que se dispone en el número siguiente.

4 Derecho de propiedad intelectual de los avatares de los jugadores

En el presente caso, tras la firma del contrato en enero de 2019, el club incita a los jugadores a crear un avatar personalizado dentro del juego para fortalecer su marca personal y usarlo en los torneos, generando diferenciación y atrayendo al público. Para ello emplean las herramientas cosméticas que el juego pone a disposición del usuario. Posteriormente, a principios de 2020, Berto tras finalizar su contrato se marcha a otro club con mejores condiciones. Él pretende seguir usando su avatar característico en el nuevo equipo, puesto que es su símbolo personal y es apreciado por sus seguidores. No obstante, el club entabla un litigio contra él argumentando que los derechos de propiedad intelectual le pertenecen, ya que el avatar fue creado en el seno de su relación laboral. A continuación, se analizará si el club está en lo correcto o, por el contrario, los derechos de propiedad intelectual le pertenecen a Berto.

En primer lugar, habrá que entender el concepto de avatar y, para ello, es necesario saber qué es un videojuego. Un videojuego es “cualquier forma de software de entretenimiento basada en ordenador, ya sea textual en imagen, que use cualquier plataforma electrónica como ordenadores personales o consolas e involucrando a uno o varios jugadores en un entorno físico o en red” (Frasca, 2001, p. 4). Según la Real Academia Española (en adelante, RAE) un avatar es la representación gráfica de la identidad virtual de un usuario en entornos digitales¹¹, es decir, es el personaje con el que se juega en el videojuego. Profundizando en el concepto, la RAE define a los personajes como seres reales o imaginarios que figuran en una obra literaria, teatral o cinematográfica¹²; sin embargo, habría que añadir un cuarto tipo de obra: la videolúdica (Colom Pons & Anyó Sayol, 2017, p. 347). Los videojuegos, han ampliado el ámbito habitable por los personajes de ficción y los han liberado, ya que en las tres esferas que contempla la RAE los personajes son inmutables; sin embargo, en los videojuegos esto ya no es así (Colom Pons & Anyó Sayol, 2017, p. 347). Ello se debe a que, los personajes han obtenido opciones, por tanto su curso por la historia y su forma de intervenir en el relato dependerán de la participación del jugador (Colom Pons & Anyó Sayol, 2017, p. 347). Por tanto, en los videojuegos los personajes son como un catálogo de alternativas que permiten a los usuarios decidir su propio camino en la ficción, cambiando el mismo personaje de trayectoria de una partida a otra, es decir, *los personajes no son solo una entidad ficcional, sino que también son una entidad operacional* (Colom Pons & Anyó Sayol, 2017, p. 347).

4.1 El avatar como objeto de protección de la Ley de Propiedad Intelectual

Para que el avatar sea objeto de protección del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, LPI) debe cumplir con los requisitos del art. 10.1, en el que se dice que “*son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias,*

¹¹ Véase <https://dle.rae.es/avatar> (Acceso: 2 de mayo 2021)

¹² Véase <https://dle.rae.es/personaje> (Acceso: 2 de mayo 2021)

artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro". Es decir, se protegerán las expresiones en cualquiera de estos tres ámbitos, entendiéndolos de forma amplia dando cabida a cualquier manifestación formal, incluso cuando no esté terminada (Altés Tárrega, 2011, p. 8; Saiz Cargía, 2000, p. 162).

Asimismo, tal y como indica el art. 10.1 LPI la obra debe ser *original*, pero este no es un concepto con una definición exacta (Altés Tárrega, 2011, p. 8). Actualmente, hay consenso en admitir que la originalidad no se refiere a la altura creativa, es decir, que no se basa en un juicio estético de la obra y, por ello, la LPI contempla como obras protegibles programas de ordenador o bases de datos (Altés Tárrega, 2011, p. 9; Saiz Cargía, 2000, pp. 106 y ss.). La originalidad se puede entender desde dos perspectivas. Por un lado, en el sentido subjetivo la originalidad se entiende como "el reflejo de la impronta personal del autor en la obra, o mejor como el resultado de su actividad creativa"¹³ (Altés Tárrega, 2011, p. 9). Y por otro lado, en el sentido objetivo, la obra será original cuando sea nueva para su autor, es decir se alude al carácter novedoso (Altés Tárrega, 2011, p. 9). La originalidad debe atender a ambos criterios, ya que, sino, se producirán problemas a la hora de proteger las obras, por lo que, la obra debe incorporar una manifestación de la personalidad del autor y no ser una copia o una transformación sin autorización de una obra anterior (Altés Tárrega, 2011, p. 9; Saiz Cargía, 2000, pp. 120-121). Además, para que se pueda proteger la obra deberá *exteriorizarse* de alguna forma, es decir, se debe incorporar en algún soporte tangible o intangible, presente o futuro, que posibilite la percepción por seres humanos de dicha obra (Saiz Cargía, 2000, pp. 157 y ss.; Valbuena Gutiérrez, 2000, pp. 155 y ss.). *Por tanto, si una obra es original y se exterioriza puede ser objeto de protección de la LPI.*

En el art. 10.1 LPI se establece una lista de ciertas obras protegidas por la LPI, pero según el Tribunal Supremo (en adelante, TS) se trata de "una lista de *numerus apertus* y no *numerus clausus*, de forma que en este precepto tienen cabida "otras obras" no recogidas en la lista" (STS de 16 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:497)). Por tanto, como la lista del art. 10.1 LPI es abierta, si el avatar cumple los requisitos anteriormente mencionados puede ser protegido por la LPI.

Visto todo ello, el avatar puede ser objeto de protección de la LPI porque es original, tanto en sentido objetivo, como subjetivo. Objetivamente es original porque se trata de una creación nueva que realiza Berto. Y subjetivamente es original porque refleja la personalidad del autor, ya que el avatar se crea para fortalecer su marca personal y diferenciarlo del resto de competidores. Además, el avatar se encuentra en un soporte digital (el videojuego), por lo que se exterioriza la obra. En definitiva, el avatar cumple los requisitos para ser una obra protegida a efectos de la LPI.

4.2 Derechos concedidos por la Ley de Propiedad Intelectual

En el art. 2 LPI se establece que "*la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que*

¹³ Véase Saiz Cargía, C. (2000). Objeto y sujeto del derecho de autor. Valencia, España: Tirant lo Blanch, pp. 120-121 y Valbuena Gutiérrez, J. A. (2000). Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor. Granada, España: Comares, pp. 49 y ss.

las establecidas en la Ley". Por tanto, hay dos derechos claramente diferenciados: los derechos personales (son los derechos morales) y los derechos patrimoniales (son los derechos de explotación de la obra). Los primeros son intrínsecos al autor, mientras que los segundos pueden ser moldeados por el legislador (Castro Bonilla, 2002, p. 1). Esta distinción provoca que el autor de la obra no sea siempre el titular de la misma, ya que el autor siempre será el creador, pero el resultado de la obra puede recaer sobre el autor o sobre otra persona física o jurídica diferente (Castro Bonilla, 2002, p. 1). La autoría solo es de las personas físicas porque son las que realizan la labor creativa; por ello, cuando recae sobre una persona jurídica será por una *fictio iuris* que le concede una titularidad originaria pero no una autoría, ya que las personas jurídicas no pueden concebir un acto espiritual de creación (Castro Bonilla, 2002, p. 2). Y la titularidad hace referencia a la propiedad de la obra que, normalmente, será del autor, pero que puede recaer sobre la persona que encarga la obra o sobre la que adquiera el derecho patrimonial de la misma (Castro Bonilla, 2002, p. 2). Es decir, a diferencia de la autoría, la titularidad de la obra puede transmitirse y pertenecer a personas jurídicas.

Con respecto al autor, el art. 5.1 LPI determina que "*se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica*". Por tanto, en este caso el autor sería Berto, ya que es el creador del avatar. Por ende, los derechos morales del art. 2 LPI son de Berto porque según el art. 14 LPI "*corresponden al autor*" y son "*derechos irrenunciables e inalienables*". Sin embargo, los derechos de explotación sí pueden transmitirse, ya que el art. 17 LPI reconoce que son del autor, pero también que podrán ejercerse por un tercero siempre que tenga autorización "*salvo en los casos previstos en la presente Ley*". Es decir, los derechos de explotación de la obra podrían llegar a ser del club. En este sentido, el club afirma que la titularidad del avatar les pertenece por haberse realizado en el seno de la relación laboral. Por ello, habrá que analizar si esta situación entra dentro del ámbito de aplicación del art. 51 LPI que es el que regula la "*transmisión de los derechos del autor asalariado*".

4.3 Aplicación del artículo 51 LPI al caso de Berto

El art. 51.1 y 2 LPI establece que la cesión de los derechos de explotación depende de lo pactado en el contrato y, a falta de pacto, se presume su cesión al empresario:

La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.

A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.

Como puede apreciarse, se le da importancia a la autonomía individual, ya que la fuente principal de regulación de la transmisión de los derechos de explotación es el contrato (Pérez Pérez, 1989, p. 279). Sin embargo, la autonomía individual no es ilimitada, ya que en la LPI se establecen como límites absolutos a estos contratos las disposiciones recogidas en los artículos 5 a 25 sobre los sujetos, el objeto y el contenido de la cesión; y las de los artículos 14 a 16 sobre los derechos morales de autor que, como ya se ha visto, son irrenunciables (Altés Tárrega, 2011, p. 4).

Cabe destacar que, el art. 51 LPI no hace referencia al propio contrato laboral que une al empresario con el autor asalariado, ya que si fuera así la LPI relegaría al ET en favor de la autonomía de las partes, lo cual alteraría el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico donde la voluntad individual es residual (Altés Tárrega, 2011, p.

5). Por tanto, el art. 51 se refiere al pacto de cesión de los derechos de explotación de la obra. En consecuencia, la LPI regula los derechos atribuidos al autor de la obra, así como su delimitación y el contenido del pacto de cesión; en tanto, el ET regula la relación laboral entre el autor asalariado y el empresario (Altés Tárrega, 2011, p. 5).

En cuanto a la aplicación del art. 51 LPI, este se aplica a trabajadores contratados para hacer una creación intelectual, es decir, la actividad intelectual debe ser el objeto del contrato, ya que así se entiende del propio encabezado del precepto “*transmisión de los derechos del autor asalariado*” (Rodríguez Tapia, 1997, p. 228). Asimismo, en el art. 51.2 LPI se establece que “*a falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario*”, por tanto, la empresa debe realizar una actividad relacionada directamente con la explotación de los derechos de autor de la obra (Altés Tárrega, 2011, p. 13). Por ende, desde la perspectiva subjetiva, dicho precepto no será aplicable a cualquier autor asalariado, sino a los que se contraten con el objetivo de hacer una obra, en relación con la actividad habitual de la empresa (Altés Tárrega, 2011, p. 13). En definitiva, el ámbito subjetivo del art. 51 LPI se fundamenta en dos aspectos. En primer lugar, la empresa debe tener como actividad la explotación de los derechos de propiedad intelectual de las creaciones intelectuales (Altés Tárrega, 2011, p. 18). Y en segundo lugar, el autor asalariado debe ser contratado con el objetivo de crear una obra intelectual, cuyos resultados serán explotados económicamente (Altés Tárrega, 2011, p. 18). Si no se cumplen estos requisitos no será de aplicación el art. 51 LPI.

En el presente caso, en el contrato celebrado entre Berto y el club no se ha establecido ningún acuerdo con respecto a la propiedad intelectual del avatar. Cuando el jugador abandona el club para competir en otro equipo pretende seguir utilizando su avatar; sin embargo, el club entabla un litigio contra él argumentando que la titularidad de los derechos de propiedad intelectual del avatar le corresponden al club por crearse en el seno de la relación laboral. Es decir, el club argumenta que sería de aplicación la presunción del art. 51.2 LPI que establece que “*a falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario*”. Sin embargo, ya se ha explicado que no será de aplicación este precepto si la empresa no se dedica a la explotación de los derechos económicos de obras intelectuales¹⁴, ni cuando el trabajador no sea contratado con el objetivo de realizar una obra (Altés Tárrega, 2011, p. 21). Por tanto, como el club no tiene como actividad habitual la explotación económica de los derechos de propiedad intelectual de creaciones intelectuales, ni se contrata a Berto para la creación de un avatar (se le contrata para competir en torneos de *e-sports*), no resulta de aplicación el art. 51.2 LPI. *Ello implica que, en aplicación del art. 5 LPI, como Berto es el autor será a él a quien le corresponda la titularidad de los derechos morales, que serían en todo caso suyos, y de los derechos de explotación de la obra.*

Ciertamente, Berto y el club podrían haber pactado la cesión de los derechos de explotación, a través de la regla general de transmisión de los derechos de los arts. 43 y siguientes LPI. No obstante, en este caso tampoco ocurre porque, según el art. 45 LPI, debe realizarse por escrito y de la información del supuesto no puede entenderse que exista tal acuerdo.

¹⁴ Véase Rodríguez Tapia, J. M. (2007), “Artículo 51. Comentario”, en AA.VV. (Coor. R. Bercovitz Rodríguez-Cano) Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. 3ª Edición. Madrid, España: Tecnos, p. 839

5 Aplicación de la ley de juego a las páginas web y a las *loot boxes*

En el presente caso, Marcelo es despedido por violar la política anti-juego ilegal del club por hacerse público que tuvo relación con una página web en la que se hacían apuestas no reguladas sobre torneos de *e-sports*. En dicha página, los usuarios colocan objetos del videojuego obtenidos en *loot boxes*, y los pierden o ganan en función del resultado que hayan vaticinado. Ante estas acusaciones, Marcelo se defiende alegando que el funcionamiento de la página no puede considerarse jurídicamente como juego.

5.1 La consideración de la página web como un juego no regulado

Conforme los *e-sports* iban creciendo, surgían actividades de juegos de azar relacionadas con ellos y realizadas con monedas reales, monedas virtuales o con artículos virtuales¹⁵ (Macey & Hamari, 2019, p. 22). En el presente caso, en la página web asociada a Marcelo se realizan apuestas utilizando artículos virtuales, en concreto, objetos obtenidos a través de *loot boxes*. A continuación se analizará si realmente se trata de una modalidad de juego reconocida por la ley.

Para saber si las apuestas realizadas en la página web asociada a Marcelo pueden constituir objeto de aplicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (en adelante, LRJ) hay que saber que se entiende por “apuesta” en dicha ley. Según su art. 3.c):

Se entiende por apuesta, cualquiera que sea su modalidad, aquella actividad de juego en la que se arriesgan cantidades de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado cuyo desenlace es incierto y ajeno a los participantes, determinándose la cuantía del premio que se otorga en función de las cantidades arriesgadas u otros factores fijados previamente en la regulación de la concreta modalidad de apuesta.

Por tanto, una apuesta consiste en arriesgar cantidades de dinero sobre un acontecimiento determinado, cuyo resultado se desconoce, y sabiendo la cuantía del premio en función de la cantidad apostada u otros factores fijados. En el caso de la página web de Marcelo, se apuesta sobre competiciones de *e-sports*, por lo que sí se realiza la apuesta sobre un acontecimiento determinado, cuyo resultado es desconocido. Sin embargo, no se arriesgan cantidades de dinero ni tampoco es lo que se gana, sino que se arriesgan y ganan objetos de los videojuegos. Es decir, no se apuesta con dinero fiduciario¹⁶ y, por ello, jurídicamente la actividad realizada en la página web no puede ser calificada como una apuesta a efectos de la LRJ. *En definitiva, en la página web se realizan apuestas no reguladas por no encuadrarse en la definición de apuesta de la LRJ.*

Además, para poder considerar la página web como un juego regulado es necesario que la actividad realizada en ella sea reconocida como una modalidad de juego por la

¹⁵ Traducción propia: As eSports has grown, a range of related gambling activities has emerged, facilitated by the use of real currencies, virtual currencies and a range of virtual items.

¹⁶ Según el Banco Central Europeo el dinero fiduciario es “es la moneda declarada de curso legal y emitida por un banco central, pero que, a diferencia del dinero representativo, no puede convertirse, por ejemplo, en una cantidad fija de oro” <https://n9.cl/vcskh> (Acceso: 15 de mayo 2021).

Dirección General de Ordenación del Juego (en adelante, DGOJ), la cual se encarga de las “*funciones de regulación, autorización, supervisión, coordinación, control y, en su caso, sanción, de las actividades de juego de ámbito estatal*” (art. RD 495/2020¹⁷). Para que una actividad se reconozca como una modalidad legal de juego tiene que aparecer recogida en la lista de la DGOJ; sin embargo, las apuestas realizadas en la página web vinculada con Marcelo no se encuentran en dicha lista¹⁸. Por tanto, la página web *sería una forma de juego ilegal, ya que no está regulada*.

Tras analizar lo anteriormente expuesto, hay que añadir que para que un juego sea legal, además de estar reconocido como una modalidad de juego por la DGOJ y de encuadrarse en las definiciones del art. 3 LRJ, es necesario que el operador del juego posea las pertinentes *licencias*. En este sentido, en el art. 13.1 LRJ se recoge lo siguiente:

La organización y explotación de las actividades objeto de esta Ley podrá ser, según cada caso, efectuada por personas físicas o jurídicas, entidades públicas o privadas, con nacionalidad española o de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo y que tengan al menos un representante permanente en España.

Únicamente podrán participar en el procedimiento concurrencial de licencias generales para la explotación y comercialización de juegos que no tengan carácter ocasional, las personas jurídicas con forma de sociedad anónima que tengan como único objeto social la organización, comercialización y explotación de juegos, constituyéndose, a dicho efecto, como operadores de juegos o apuestas.

Y en el art. 11.1 LRJ se recoge que “*la explotación de cada uno de los tipos de juego incluidos en el ámbito de cada licencia general requerirá el otorgamiento de una licencia singular de explotación*”.

Por tanto, para que un operador sea legal a efectos de la LRJ, necesitará las siguientes licencias. Por un lado, la licencia general regulada en el art. 10 LRJ que habilita al titular para el ejercicio de las modalidades de juego de apuestas, concursos y otros juegos. Esta licencia es concedida por la DGOJ¹⁹ y su duración es de 10 años prorrogables (art. 10.6 LRJ). Y por otro lado, necesitará la licencia singular del art. 11 LRJ que habilita al titular para explotar los juegos regulados que ha incluido en su licencia general. También es otorgada por la DGOJ²⁰ y la duración de estas licencias es de mínimo un año y máximo 5 (art. 11.5 LRJ). En este supuesto no se dispone de información sobre el operador de la página, pero *al ser su actividad una apuesta no regulada, se sobreentiende que el operador no tiene licencia*.

En definitiva, la página web se trata de un juego no regulado por varios motivos. En primer lugar, la actividad realizada en dicha página es una apuesta no regulada. En segundo lugar, la DGOJ no recoge esa actividad como un juego de azar. Y en tercer lugar, el operador de la página no tiene licencia, ya que la actividad realizada es una modalidad de juego no regulada.

¹⁷Real Decreto 495/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Consumo y se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

¹⁸ Véase <https://www.ordenacionjuego.es/es/juegos-regulados> (Acceso: 17 de mayo 2021)

¹⁹ Véase <https://www.ordenacionjuego.es/es/licencias-de-juego> (Acceso: 17 de mayo 2021)

²⁰ Véase <https://www.ordenacionjuego.es/es/licencias-de-juego> (Acceso: 17 de mayo 2021)

5.2 La consideración de *loot boxes* como juego de azar

El mercado de videojuegos ha comenzado a cambiar desde hace unos años, pasando de basarse en la adquisición directa de una copia o producto, a ofrecer un servicio en el que hay contenido gratuito y otro que se puede comprar (Arjona Martín & Muñoz del Pozo, 2020, p. 231). Y dentro del contenido de pago del videojuego, está surgiendo la controversia respecto a un producto en específico: las *loot boxes*.

Una *loot box* – también llamada *crate*, *gacha* o caja botín – se trata de “un tipo de consumible virtual, de naturaleza puramente digital, y cuyo contenido se compone de una selección aleatorizada de ítems” (Hidalgo Cerezo, 2019, p. 38).

Algunos países de la Unión Europea (en adelante, UE) han definido también las *loot boxes*, como ha sido el caso de Holanda. La Autoridad de Juego de los Países Bajos define las *loot boxes* así: “Las *loot boxes* son un tipo de cofre del tesoro que se integra en un número creciente de juegos. Las *loot boxes* en los juegos crean una mezcla de juegos de azar y juegos de habilidad. Aunque el resultado de los juegos está determinado por la habilidad, el resultado de las *loot boxes* está determinado por el azar”²¹ (Kansspelautoriteit, 2018).

Con las *loot boxes* se obtienen objetos para usar en el videojuego y que, en ocasiones, pueden aportar una ventaja competitiva. En general, el acceso a estas cajas botín se efectúa de tres formas diferentes:

Como recompensa al alcanzar un hito de juego —lo que exige habilidad, competición, tiempo y dedicación—, mediante pago en una moneda virtual propia del juego —que se obtiene de modo análogo, con tiempo y dedicación—, o a través de las denominadas «microtransacciones», pequeños pagos de dinero real a cambio de acceso instantáneo a estas *loot boxes* (Hidalgo Cerezo, 2019, p. 39)

Por lo que respecta al contenido de las *loot boxes*, estas pueden dividirse en dos tipos. Por un lado, están las *loot boxes* de tipo cosmético, en las cuales se obtendrían *skins* (elementos estéticos) que son objetos que no influyen en la jugabilidad o capacidad competitiva del jugador (Arjona Martín & Muñoz del Pozo, 2020, p. 231). Y por otro lado, estarían las *loot boxes* denominadas *pay to win*, mediante las cuales se consiguen *skills* (habilidades y mejoras), objetos que sí otorgan ventajas competitivas al jugador (Arjona Martín & Muñoz del Pozo, 2020, p. 231).

Tras ver conceptualmente que es una *loot box*, hay que analizar si en España se puede considerar como un juego de azar. Para ello, será necesario entender cómo se define en España los juegos de azar, para lo que es necesario acudir a la LRJ. En su art. 3.a) se define el juego así:

Se entiende por juego toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. Los premios podrán ser en metálico o especie dependiendo de la modalidad de juego.

Con base en el art. 3.a) LRJ, la DGOJ exige que para poder considerar las *loot boxes* como un juego de azar cumplan siguientes requisitos:

²¹ Traducción propia hecha de la versión en inglés de Cerulli-Harms et al. (2020, p. 13)

- Pago por participar en la activación del proceso aleatorio, que será en todo caso a título oneroso (Dirección General de Ordenación del Juego, 2021, p. 8)
- Azar en la determinación del resultado, es decir, que el premio virtual que se obtenga con la activación de la *loot box* sea futuro e incierto y dependa del azar (Dirección General de Ordenación del Juego, 2021, p. 8).
- Premio transferido al participante ganador, en otras palabras, la recompensa obtenida al abrir la *loot box* debe ser evaluable económicamente y tiene que incorporarse al patrimonio del ganador (Dirección General de Ordenación del Juego, 2021, p. 8). Además, el premio debe poder intercambiarse por una moneda de curso legal, ya sea con mecanismos de dentro del juego o de fuera, sin importar si la recompensa es una mejora cosmética o una ventaja competitiva (Dirección General de Ordenación del Juego, 2021, p. 8).

Las *loot boxes* cumplen los dos primeros requisitos exigidos por la DGOJ. Por lo que respecta al requisito del “pago por participar en la activación del proceso aleatorio”, cuando la *loot box* se obtiene mediante microtransacciones se cumple claramente. Podría debatirse si se cumple cuando la caja botín se adquiere mediante monedas virtuales; no obstante, el hecho de comprarlas por un valor monetario, ya sea legal o virtual, hace que las *loot boxes* sean económicamente evaluables (Ruiz Somavilla, 2019, p. 58). Además, cabe destacar, que en comunidades como Steam, existen mercados²² en los que se compran y venden *loot boxes* y otros objetos virtuales, por lo que es evidente que hay que pagar para adquirir las cajas botín.

El problema se halla en el requisito del “premio transferido al participante”. Con respecto a que el premio deba ser económicamente evaluable no se plantean problemas, ya que en las *loot boxes* se ganan *skins* o *skills*, las cuales tienen un valor monetario en el mundo real, ya que los jugadores pueden obtener comprándolas en un mercado online²³ o ganándolas en un videojuego (Macey & Hamari, 2019, p. 24). El hecho de poder comprar y vender estos objetos en el mercado online, hace que tengan un valor de mercado, por tanto un valor económico y de hecho han llegado venderse por miles de dólares como fue el caso de una *skin* del DOTA2 que alcanzó los 38.000\$ (Ontier-Martínez Torres, 2018, p. 25). Pese a ello, también es necesario que el premio se “transfiera o incorpore al patrimonio del ganador”, es decir, el premio conseguido en la *loot box* debe incorporarse al patrimonio personal del usuario. Esto no ocurre en las cajas botín porque los premios obtenidos solamente sirven para que el jugador disfrute de ellos en el videojuego. Además, se precisa que el premio debe poder convertirse en una “moneda de curso legal con mecanismos de dentro del juego o de fuera”, lo cual tampoco ocurre. Las *skins* o *skills* se pueden vender en mercados online, pero no existe ningún mecanismo que permita convertirlas en monedas de curso legal sin tener que venderlas. En definitiva, con la regulación vigente es complicado dar una respuesta concisa en cuanto a la consideración de las *loot boxes* como un juego de azar, ya que su funcionamiento sí es similar al de un juego de azar, pero no cumple con todos los requisitos exigidos por la DGOJ.

5.2.1 Regulación europea de las *loot boxes*

Por su parte, la UE ha manifestado no tener competencia en el ámbito del *gambling* (juego), ya que esta competencia recae principalmente en los Estados miembros. El

²² Véase <https://steamcommunity.com/market/> (Acceso: 19 de mayo 2021)

²³ Véase <https://steamcommunity.com/market/> (Acceso: 19 de mayo 2021)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) reconoció que “las particularidades del juego justifican un grado suficiente de discrecionalidad nacional en la regulación de los sectores involucrados”²⁴ (Cerulli-Harms et al., 2020, p. 31). Por ello, la Comisión Europea no ha tratado las *loot boxes* de forma directa, solo ha realizado comunicaciones y recomendaciones sobre el juego en línea (Cerulli-Harms et al., 2020, p. 31).

La Comisión Europea en el año 2011 elaboró un *Libro Verde sobre el juego en línea en el mercado interior*, cuya finalidad era realizar una consulta pública sobre los desafíos que se plantean en el mercado interior por las numerosas ofertas de juego en línea, tanto lícitas como no autorizadas (Comisión Europea, 2011, p. 3). Posteriormente en 2012, la Comisión emitió la comunicación *Hacia un marco europeo integral para los juegos de azar en línea*, en la cual aportaba sugerencias sobre acciones políticas nacionales y de la UE para que haya coherencia entre los marcos normativos de los Estados miembros y el Derecho de la UE (Comisión Europea, 2012, p. 4). Por último, la Comisión en 2014 adoptó recomendaciones para proteger a los consumidores, los jugadores y los menores de los riesgos de jugar online (Comisión Europea, 2014)²⁵.

Con respecto a las *loot boxes*, entre 2012 y 2018 estuvo en activo un Grupo de Expertos de la Comisión Europea sobre Servicios de Juegos de Azar y en marzo de 2018 abordaron la problemática de las cajas botín. Los miembros del grupo concluyeron que se debía analizar en profundidad el contexto regulatorio de los Estados miembros (Comisión Europea, 2018, p. 2). No obstante, el mandato del grupo finalizó a finales de 2018 y no se renovó, por lo que no se investigó más (Cerulli-Harms et al., 2020, p. 32).

A nivel nacional, aunque las definiciones legales de juego varían entre los Estados miembros, las *loot boxes* desde la perspectiva legal no son consideradas juegos de azar en la mayoría de ellos, aunque existen excepciones, como es el caso de Bélgica que fue el primer país de la UE en prohibir las cajas botín (Cerulli-Harms et al., 2020, p. 31).

En Bélgica el 25 de abril de 2018 la Gaming Commission realizó un informe jurídico en el que se analizaron las *loot boxes* de Star Wars Battlefront II, Overwatch, FIFA 18 and Counter Strike, para analizar si podían ser consideradas como una actividad de juego en el sentido de la Ley belga de juegos y apuestas. La resolución de dicho informe fue que esas cajas botín se ajustan a la descripción de un juego de azar, ya que todos los elementos constitutivos del juego están presentes: juego, apuesta, oportunidad y ganar/ perder²⁶ (Gaming Commission, 2018). La Comisión afirma que las cajas botín tienen que eliminarse de los videojuegos para cumplir con la Ley de Apuestas y Juegos de Bélgica; de no hacerse los operadores se arriesgan a una pena de prisión de hasta cinco años y multas de hasta 800.000€, que pueden duplicarse en el caso de menores de edad²⁷ (Gaming Commission, 2018). Ante esta afirmación, el Ministro de Justicia Koen Geens emitió un comunicado afirmando haber tomado medidas para eludir las *loot boxes* en Bélgica y solicitó a las entidades responsables que se sentaran con el Ministerio para discutir el tema²⁸.

En contraposición a la postura tomada por Bélgica, la Gambling Commission de Reino Unido el 24 de noviembre de 2017 publicó el comunicado *Loot boxes within*

²⁴ Traducción propia: Treaties, the European Court of Justice has recognised that the particular features of gambling justify a sufficient degree of national discretion in regulating the sectors involved.

²⁵ Véase https://eur-lex.europa.eu/summary/ES/3103_4 (Acceso: 20 de mayo 2021)

²⁶ Traducción propia

²⁷ Traducción propia

²⁸ Véase <https://n9.cl/u7ohw> (Acceso: 20 de mayo 2021)

video games, en el cual analizaba si las *loot boxes* pueden ser consideradas como *gambling*. El factor clave para considerar a las cajas botín como un juego de azar es si los elementos obtenidos pueden considerarse dinero o valorarse como tal. La Gambling Commission concluye que como los objetos obtenidos a través de las *loot boxes* solo se usan dentro del juego y no se pueden cobrar, no pueden ser consideradas como una actividad de juego sin licencia y la comisión no puede intervenir²⁹. Pese a esta posición inicial, actualmente, la Cámara de los Lores ha solicitado al Parlamento británico que tome medidas para regular las *loot boxes*, principalmente para proteger a los menores.

Por último, en España por el momento no se han tomado medidas con respecto a las *loot boxes*, ya que no se ha tomado una postura clara sobre su consideración como un juego de azar, es decir, no se ha determinado si se puede aplicar la LRJ a las cajas botín (Ruiz Somavilla, 2019, p. 57). En este sentido, la DGOJ ha hecho una consulta pública con el objetivo de recabar información sobre las alternativas regulatorias de las cajas botín, invitando a todas las personas interesadas a que se pronuncien sobre los aspectos importantes (Dirección General de Ordenación del Juego, 2021, p. 1). Sin embargo, la consulta no es vinculante y se hace independientemente de las decisiones regulatorias que impliquen la incoación, conforme a lo establecido en el art. 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno (Dirección General de Ordenación del Juego, 2021, p. 1):

Se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabará opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Podrá prescindirse del trámite de consulta pública previsto en este apartado en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. También podrá prescindirse de este trámite de consulta en el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. La concurrencia de alguna o varias de estas razones, debidamente motivadas, se justificarán en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

La consulta pública deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales.

Finalmente, cabe destacar que el ministro de consumo Alberto Garzón ha declarado³⁰ que su objetivo no es prohibir las cajas botín como en Bélgica, sino establecer una especie de control parental para proteger a los menores de edad. Ello se debe a que las *loot boxes* se pueden dar en juegos con una acreditación PEGI inferior a los 18 años, por lo que los padres compran los juegos sin saber que contienen cajas botín, las cuales funcionan como tragaperras. Y por lo que respecta a los mayores de edad, el objetivo del Ministerio de Consumo es garantizar que los usuarios tengan suficiente información para entender qué son y cómo funcionan las *loot boxes*.

²⁹ Véase <https://n9.cl/4qymr> (Acceso: 20 de mayo 2021)

³⁰ Véase <https://n9.cl/mab4> (Acceso: 20 de mayo 2021)

6 Autorización para los jugadores de *e-sports* extranjeros

En el presente caso, el club de *e-sports* en un principio contrata a Ana, Marcelo y Berto; sin embargo, debido a que los equipos oficiales constan de cuatro jugadores contratan también a René. Este tiene nacionalidad francesa, pero reside en España con un permiso de estudios. Por tanto, René empieza a residir en España por sus estudios, pero después comienza a trabajar para el club. Vista la situación de René, habrá que analizar si necesita algún tipo de autorización para poder trabajar en España.

René tiene nacionalidad francesa, por lo que es ciudadano de la UE, ya que Francia³¹ forma parte de la UE desde 1958. Uno de los principios fundamentales de la UE es la “*libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, así como la libertad de establecimiento*” (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000, p.8). Gracias a la libertad de circulación, los ciudadanos de los Estados miembros de la UE pueden circular libremente por la UE, es por ello que René puede residir en España para estudiar.

La libre circulación en la UE se puede apreciar en dos perspectivas diferentes. Por un lado, es un objetivo o principio de política comunitaria; y por otro, es un conjunto de derechos de los que se sirven los ciudadanos de la UE (Mercader Uguina, 2017, p. 72).

Empezando con la primera dimensión, la libre circulación como principio se recoge en el art. 3.2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), donde se dispone que la “*Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas*”. También se reconoce en el art. 20.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) al reconocer la creación de una “*ciudadanía de la Unión*”, que no sustituirá las ciudadanías nacionales. Y el art. 26 TFUE establece que la UE adoptará medidas para establecer un mercado interior que “*implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados*”. En esta misma línea, el Derecho comunitario y principalmente el TFUE establecen la necesidad de que las Instituciones de la UE realicen acciones políticas y legislativas para eliminar los obstáculos que se oponen a la libre circulación (Mercader Uguina, 2017, p. 72). Son el caso, por ejemplo, de los arts. 40-48 TFUE destinados a la libre circulación de trabajadores en la UE.

La libre circulación como principio se encuentra también en las formulaciones que no llegan a adquirir el estatuto de normas realmente vinculantes – se enuncia el derecho a la libre circulación pero sin ser verdaderos derechos – siendo consideradas como pautas o herramientas interpretativas que adquirirán positividad jurídica cuando se conviertan en verdaderas normas comunitarias o se utilicen en sentencias del TJUE (Mercader Uguina, 2017, p. 73). Ejemplos de ello serían los arts. 21.2 y 45.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 en los que se establece la prohibición de “*toda discriminación por razón de nacionalidad*” y el “*derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros*”, respectivamente.

³¹ Véase <https://n9.cl/zse6j> (Acceso: 29 de mayo 2021)

En cuanto a la libre circulación como derecho vinculante el TFUE reúne varias menciones, como son el caso del art. 18 TFUE que establece que “*se prohibirá toda discriminación por razón de nacionalidad*”; o el art. 21 TFUE que dice que “*todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación*”; o el art. 45 TFUE sobre la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y los arts. 49 y 56 sobre los autónomos.

En el presente caso, René llega a España con un permiso de estudios; sin embargo, termina quedándose para trabajar por cuenta ajena para el club. Al respecto de la libre circulación de los trabajadores, el TFUE establece que estará prohibida cualquier discriminación por motivos de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros (arts. 21 y 45.5 TFUE). Y, en concreto, el art. 45.3 TFUE dispone que la libre circulación de los trabajadores implica el derecho: “*a) de responder a ofertas efectivas de trabajo; b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, [...]; d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo [...]*”. No obstante, el TFUE contiene dos límites: en el propio art. 45.3 se establece que podrá haber “*limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública*” y en el art. 45.4 se reconoce que la libre circulación no se aplicará a los trabajos de la Administración Pública. A continuación, se analizarán la regulación europea y española sobre la libertad de circulación de los ciudadanos de la UE, relativa a la estancia y residencia de los ciudadanos comunitarios.

6.1 La libertad de circulación de los ciudadanos comunitarios

Atendiendo al TFUE y a las normas de derecho derivado sobre esta materia, especialmente el Reglamento (UE) 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, se puede concluir que la libre circulación en un inicio fue un derecho exclusivo de los trabajadores, ya que el desempeño de una actividad laboral en otro Estado miembro era lo que reconocía la libre circulación (Mercader Uguina, 2017, p. 75). En esta línea, el art. 1 Reglamento 492/2011 establece que “*todo nacional de un estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, tendrá derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro*”. En definitiva, las facultades que componen el derecho a la libre circulación estaban vinculadas a la actividad laboral, las cuales consisten en el principio de no discriminación por motivos de nacionalidad del art. 45.2 TFUE (Mercader Uguina, 2017, p. 76).

La supresión de obstáculos al desplazamiento y residencia de trabajadores, tanto activos como pasivos, y de sus familiares, terminó por extenderse a las personas o ciudadanos comunitarios en abstracto (Mercader Uguina, 2017, p. 83). El reconocimiento de libertades sustanciales de los ciudadanos, por solamente su condición de personas, fue reconocida por el TJUE. Esto ocurrió por la interpretación amplia que hizo del concepto de actividad económica que se exigía para reconocer la libre circulación, comprendiendo viajes de estudios, de turismo o desplazamiento para recibir cuidados médicos, como por ejemplo en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, STJCE) de 2 de febrero de 1988 (AS 24/86) sobre el caso Blaizot o la STJCE de 2 febrero de 1989 (AS 186/87) sobre el caso Cowan.

Posteriormente, la libertad de circulación fuera del ámbito profesional se reconoció en las normas del Derecho comunitario, como por ejemplo en el art. 20 TFUE donde se le reconoce el derecho a los ciudadanos comunitarios a “*circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros*”. A este respecto, las normas del Derecho comunitario derivado reconocieron finalmente que la libertad de circulación y residencia establece el derecho de los nacionales de los países miembros a cruzar libremente las fronteras internas de la UE y permanecer o residir en el país que quiera, sin restringir el ejercicio de esta libertad exclusivamente al Estado miembro en el que trabaje (Mercader Uguina, 2017, p. 84). Por ello, los nacionales de un Estado miembro tienen la libertad de viajar y residir en los países de la UE que prefieran sin la necesidad de tener un trabajo o haberlo tenido en dicho Estado, siempre que dispongan de un seguro de enfermedad y demuestren que tienen recursos suficientes para sí mismos y su familia, asegurando que no serán una carga para la asistencia social del Estado de destino (Mercader Uguina, 2017, p. 84).

En definitiva, la libertad de entrada y residencia en la UE tiene dos dimensiones, la material y la formal. Materialmente, se suprimen obstáculos sustantivos a la libertad de desplazamiento y estancia; y formalmente, se eliminan las trabas administrativas que normalmente establecen los Estados para la recepción de extranjeros (Mercader Uguina, 2017, p. 80). En este sentido, destaca la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 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, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE; en la que se recoge el derecho a la libre circulación de los ciudadanos de la UE y de sus familiares de cualquier nacionalidad, así como el derecho a residir permanentemente en cualquier Estado miembro, y los límites de ambos derechos. Dicha directiva se aplicará según su art. 3.1 “*a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él*”. Por tanto, se le podría aplicar a René la directiva, ya que es un ciudadano comunitario que reside en otro país de la UE distinto del de origen.

En la Directiva 2004/38/CE se contemplan tres situaciones diferentes: la salida, entrada y estancia por un periodo máximo de 3 meses; la residencia temporal; y la residencia permanente (Mercader Uguina, 2017, p. 80). A continuación, se analizarán brevemente las tres situaciones, pero antes hay que tener claros dos aspectos comunes a todas ellas. Por un lado, en el art. 22 de la Directiva 2004/38/CE se establece que el derecho de residencia temporal o permanente se extenderá “*a todo el territorio del Estado miembro de acogida*” y solo se podrán fijar limitaciones territoriales cuando se prevean también para los propios nacionales.

Y por otro lado, el art. 24 de la Directiva 2004/38/CE reconoce que “*todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la presente Directiva gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado*”. La igualdad de trato se extenderá a sus familiares de países externos a la UE. Sin embargo, en su apartado 2 se establece un límite a la igualdad de trato durante el periodo inicial de residencia:

El Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de

estudios, incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia.

6.1.1 Estancia

Con respecto a la salida, en el art. 4 de la Directiva 2004/38/CE se establece que para salir de un país de la UE solo será necesario un documento de identidad:

Sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido, tendrán derecho a salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse a otro Estado miembro.

Y en cuanto a la entrada y estancia, se exigen requisitos semejantes en los arts. 5 y 6 de la Directiva 2004/38/CE. A los ciudadanos comunitarios sólo se les requiere un documento de identidad (en adelante, DNI) o pasaporte válido. Y para los familiares no comunitarios será suficiente un pasaporte válido, aunque el país de acogida podría pedir un visado de entrada, salvo que tuviera tarjeta de residencia.

6.1.2 Residencia temporal

Según el art. 7 de la Directiva 2004/38/CE podrán residir durante más de tres meses en otro Estado miembro de la UE si se dan los siguientes requisitos:

- a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o
- b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida [...] o c) está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida [...], con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza [...] no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida [...], o
- d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

Por tanto, cualquier ciudadano comunitario en alguna de estas situaciones podrá residir durante más de tres meses en otro Estado miembro de la UE. Asimismo, en el art. 5.5 de la Directiva 2004/38/CE se establece que *“el Estado miembro podrá exigir al interesado que notifique su presencia en el territorio en un plazo de tiempo razonable y no discriminatorio. El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la imposición de sanciones proporcionadas y no discriminatorias contra el interesado”*.

Además en el art. 8.1 de la Directiva 2004/38/CE se establece que para *“períodos de residencia superiores a tres meses el Estado miembro de acogida podrá imponer a los de la Unión la obligación de registrarse ante las autoridades competentes”*. Y en su apartado 2 se determina que el plazo para el registro *“no podrá ser inferior a tres meses a partir de la fecha de llegada”* y que se expedirá un *“certificado de registro que precise el nombre y dirección de la persona registrada y la fecha de registro”*. Y, al igual que en el art. 5.5 de la Directiva 2004/38/CE, el art. 8.2 dispone que *“el incumplimiento de la obligación de registro podrá conllevar, para la persona interesada, castigos con sanciones proporcionadas y no discriminatorias”*. Estas sanciones, en virtud del art. 37.10 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana serán infracciones leves.

Para expedir el certificado de registro, en el art. 8.3 de la Directiva 2004/38/CE se establece la documentación que los Estados miembros pueden exigir. Si se quiere residir

como un trabajador se necesitará *“que presente un documento de identidad o un pasaporte válidos y una declaración de contratación del empleador o un certificado de empleo, o una prueba de que trabaja por cuenta propia”*. Si se desea residir como un estudiante tiene que presentar *“un documento de identidad o un pasaporte válidos, una prueba de que está matriculado en un centro reconocido y de que tiene un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos y la declaración o medio equivalente”*. Y si se trata de los ciudadanos del art. 7.1.b) se exigirá *“que presente un documento de identidad o un pasaporte válidos y una prueba de que cumple las condiciones establecidas en dicha letra”*. En definitiva, para obtener el certificado de registro es necesario presentar los documentos por los cuales haya tenido lugar la entrada y la acreditación de los requisitos materiales que den derecho a la residencia temporal en el país de acogida (Mercader Uguina, 2017, p. 82).

6.1.3 Residencia permanente

Según el art. 16 de la Directiva 2004/38/CE la residencia permanente la adquirirán *“los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un periodo de 5 años en el Estado miembro de acogida”*, y además los familiares no comunitarios que *“hayan residido legalmente durante un periodo continuado de 5 años consecutivos con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida”*. En el apartado 4 del mismo artículo se establece que el derecho de residencia *“se perderá por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos”*; sin embargo, en el apartado 3 se dice que la continuidad de la residencia es compatible con ausencias de 6, 12 o más meses por determinadas causas, tales como el embarazo y parto, estudios y formación o trabajo. Además, en el art. 17 de dicha directiva se establecen algunas ocasiones en las que se obtendrá la residencia permanente sin completar el periodo de residencia de 5 años, estos casos surgen con algunas modificaciones del Reglamento (CEE) nº 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo. Cabe destacar que, según el art. 19 de la Directiva 2004/38/CE los ciudadanos comunitarios no precisan documentos para acreditar su residencia permanente; no obstante, podrán pedir que se les expida un documento que certifique su residencia permanente, tras verificar la duración de la misma.

En el presente caso, René se traslada a España con un permiso de estudios, por lo que residirá temporalmente en el país. Por tanto, será necesario analizar la adaptación que ha hecho España de la Directiva 2004/38/CE, ya que según el art. 288 TFUE una directiva obliga a obtener un resultado, pero dejará *“a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”*.

6.2 Adaptación española de la Directiva 2004/38/CE

En España la Directiva 2004/358/CE se adaptó mediante el 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; desarrollado en 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, 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. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales o en tratados internacionales ratificados por España, el RD 240/2007 regula:

Las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública (art. 1 RD 240/2007).

En la Disposición adicional tercera del RD 240/2007 se establece que, dicho real decreto, se aplicará a los ciudadanos y familiares de Suiza, por lo dispuesto en el Acuerdo de 21 de junio de 1999, y a los de terceros países que firmasen con la UE algún acuerdo equivalente.

El RD 240/2007, al igual que en la Directiva 2004/38/CE, reconoce el derecho a igualdad de trato a los ciudadanos comunitarios y asimilados, así como a sus familiares con derecho de residencia, siempre que cumplan con la obligación de solicitar el certificado de registro o la tarjeta de residencia familiar cuando quieran residir durante más de tres meses (art. 3 RD 240/2007).

Asimismo, se reconocen en el RD 240/2007 las mismas tres situaciones que se contemplan en la Directiva 2004/38/CE:

- Estancia inferior a tres meses, para la cual *“será suficiente la posesión de pasaporte o documento de identidad en vigor, en virtud del cual se haya efectuado la entrada en territorio español”* (art. 6 RD 240/2007).
- Residencia superior a tres meses. En este caso, los ciudadanos o asimilados deben *“solicitar personalmente ante la oficina de extranjeros de la provincia donde pretendan permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía [...] su inscripción en el Registro Central de Extranjeros [...] en el plazo de tres meses contados desde la fecha de entrada en España”* (art. 7.5 RD 240/2007). En caso de no solicitar el certificado de registro, se incurrirá en *“sanciones pecuniarias que, en idénticos términos y para supuestos similares, se establezca para los ciudadanos españoles en relación con el Documento Nacional de Identidad”* (art. 15.8 RD 240/2007). Dichas sanciones serán infracciones leves³² según la LO 4/2015.
- Residencia permanente, que podrán conseguirla los ciudadanos comunitarios o asimilados, así como sus familiares nacionales de terceros países, si han *“residido legalmente en España durante un período continuado de cinco años”* (art. 10.1 RD 240/2007).

En el presente caso, René reside en España debido a un permiso de estudio, ello implica que va a estar más de tres meses porque, de lo contrario solamente tendría que poseer el pasaporte o DNI en vigor (art. 6 RD 240/2007). Por tanto, se entiende que René va a residir durante más de tres meses, lo que supone que deba cumplir con lo dispuesto en el art. 7.5 RD 240/2007 y deba *“solicitar personalmente ante la oficina de extranjeros de la provincia donde pretendan permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente, su inscripción en el Registro Central de Extranjeros”*. Dicha solicitud debería haberla hecho *“en el plazo de tres meses contados desde la fecha de entrada en España”* (art. 7.5 RD 240/2007), de no hacerlo habría incurrido en una sanción pecuniaria (art. 15.8 RD 240/2007). Como en el supuesto no se especifica nada al respecto, se puede sobrentender que se inscribió en plazo.

³² Artículo 37.10 LO 4/2015: *“El incumplimiento de la obligación de obtener la documentación personal legalmente exigida, así como la omisión negligente de la denuncia de su sustracción o extravío”*.

Asimismo, en el art. 7.6 RD 240/2007 se indica que, además de la solicitud de inscripción, René deberá presentar la siguiente documentación:

El pasaporte o documento nacional de identidad válido y en vigor del solicitante, así como la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigibles para la inscripción establecidos en este artículo. En el supuesto de que el pasaporte o el documento nacional de identidad estén caducados, deberá aportarse copia de éstos y de la solicitud de renovación.

Y en el art. 3.2 de la Orden PRE/1490/2012 se indica el resto de documentación que se debe aportar en función del supuesto en el que se halle el solicitante. En el presente caso, René viene a España con la finalidad de estudiar y según el art. 3.2.d) los estudiantes deben presentar la siguiente documentación:

1.º Matrícula en un centro, público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente.

2.º Seguro de enfermedad, público o privado, contratado en España o en otro país siempre que proporcione una cobertura completa en España. No obstante, se estimará cumplida esta condición si el estudiante cuenta con una tarjeta sanitaria europea con un período de validez que cubra todo el periodo de residencia y que le habilite para recibir, exclusivamente, las prestaciones sanitarias que sean necesarias desde un punto de vista médico, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista.

3.º Declaración responsable de que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia, para no convertirse en una carga para la asistencia social de España durante su periodo de residencia.

La participación en programas de la Unión Europea que favorecen intercambios educativos para estudiantes y profesores se considerará acreditación suficiente para el cumplimiento de estos requisitos.

Por tanto, una vez que René presente toda la documentación exigida y se inscriba en el Registro Central de Extranjería, ya estaría en las mismas condiciones que cualquier otro ciudadano nacional español, ya que en el art. 3 RD 240/2007 se reconoce el derecho a igualdad de trato. Ello implica que, para trabajar no se exigirá ningún trámite más ni autorización. Además en el art. 14.2 RD 240/2007 se establece que el certificado de registro seguirá vigente siempre que el titular *“continúe encontrándose en alguno de los supuestos que dan derecho a su obtención”*, debiendo comunicar solamente *“los eventuales cambios de circunstancias referidos a su nacionalidad, estado civil o domicilio a la Oficina de Extranjeros de la provincia donde residan o, en su defecto, a la Comisaría de Policía correspondiente”*. Por tanto, como René no sufre ninguno de estos tres cambios y sigue encontrándose en los supuestos que generan el derecho a la inscripción en el registro, ya que en el art. 7.1 RD 240/2007 se dispone que podrán adquirir la residencia temporal estudiantes y trabajadores por cuenta ajena, su certificado de registro seguirá vigente y no deberá realizar ninguna notificación.

En definitiva, René al ser un ciudadano comunitario no necesita autorización para trabajar en España, ya que ha cumplido con los requisitos para residir en el país, por lo que será tratado como cualquier otro nacional. Distinto sería que fuera un ciudadano extranjero, es decir, de un país no perteneciente a la UE, ya que en ese caso si precisaría autorizaciones por la aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX) y su Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

7 Conclusiones

En el presente trabajo se ha analizado la regulación jurídica de los jugadores profesionales de *e-sports* y las dificultades derivadas de los antecedentes de hecho planteados. El objetivo de este estudio ha sido, por una parte, analizar el tipo de relación que mantienen los jugadores profesionales con los clubs de *e-sports* y los problemas derivados de la misma; por otra parte, se han estudiado distintas cuestiones con respecto a la situación en la que se encuentran los jugadores dentro del club, en concreto, se ha examinado la protección de los jugadores ante una lesión producida por los entrenamientos, la problemática de la protección de los derechos de autor de los avatares y la situación de jugadores comunitarios en España. Por último, se ha analizado la problemática existente con las *loot boxes* y su posible consideración como juego, así como los nuevos tipos de apuestas surgidos con el fenómeno *e-sports*.

I. La relación que mantienen los jugadores profesionales de *e-sports* con el club puede calificarse como laboral, ya que cumple con las características del art. 1.1 ET (dependencia, ajenidad, remuneración y voluntariedad). Sin embargo, los jugadores no pueden considerarse deportistas profesionales, ya que el art. 1.1 RD 1066/1985 exige que el deportista realice una actividad calificada como modalidad deportiva. Dicha calificación la realiza el CSD y para ello exige tres requisitos: crear una Federación deportiva española que cumpla con los requisitos del art. 8.1 del RD 1835/1991; cumplir los criterios de los dictámenes técnicos sobre la diferencia entre juegos y deportes; y señalar si la actividad coincide con otra modalidad ya reconocida.

Los *e-sports* solo cumplen los dos últimos requisitos, ya que actualmente no existe una federación deportiva española. Por ende, el CSD no considera los *e-sports* como una modalidad deportiva, aunque se está debatiendo esta cuestión.

Por lo que respecta a la consideración de los jugadores como artistas en espectáculos públicos, aunque los *e-sports* podrían encuadrarse en el concepto de actividad artística del art. 1.3 RD 1435/1985, en la medida en que es muy abierto, parte de la doctrina no los consideran artistas por no realizar una actividad creativa ni tener libertad de interpretación. Además, la aplicación del RD 1435/1985 a los jugadores profesionales generaría problemas, como el de la extinción del contrato una vez iniciada la prestación laboral, ya que el art. 10.5 RD 1435/1985 se remite al ET lo que provoca que los costes de extinción sean muy bajos o inexistentes. Ello implicaría que en la práctica el cumplimiento del contrato quedaría al arbitrio del club y los jugadores.

El no poder aplicar a los jugadores profesionales de videojuegos alguna relación laboral especial del art. 2 ET, implica que se les aplique la relación laboral ordinaria, tal y como ocurre en el presente caso. Sin embargo, la aplicación del contrato laboral ordinario supone una serie de problemas. En primer lugar, la temporalidad porque es complicado encuadrar la situación de los jugadores en los contratos temporales contemplados en el art. 15 ET. En segundo lugar, el ET no contempla la cesión de trabajadores, por lo que las cesiones de jugadores entre clubs podrían considerarse ilegales. Y en tercer lugar, al aplicar el ET a la hora de extinguir la relación laboral ocurre lo mismo que en el caso de los artistas, los costes de extinción serían tan bajos que quedaría al arbitrio del club y los jugadores cumplir el contrato. Todo ello lleva a concluir que sería necesaria una solución legislativa en la que eventualmente se reconociese a los *e-sports* como deporte o hacer un estatuto específico para ellos.

II. En cuanto a la calificación fiscal del premio de 40.000€ que gana el equipo de Ana, Berto, Marcelo y René, para poder calificarlo es necesario saber qué son los premios. En el contrato firmado con el club se acordó que los jugadores recibirían un sueldo fijo y el 80% de los premios obtenidos, por lo que, en este caso los premios constituirían un complemento salarial.

Para calificarlo fiscalmente hay que diferenciar dos situaciones. Por un lado, si es la organización del torneo la que entrega el premio directamente a los jugadores, se calificarán como una ganancia patrimonial porque se incrementa el patrimonio de los jugadores (art. 33.1 LIRPF). Y por otro lado, si la organización le entrega el premio al club para que se lo dé a los jugadores, la calificación dependerá del tipo de relación que tengan los jugadores con el club. En el caso objeto de estudio, los jugadores tienen un contrato laboral ordinario, por lo que el premio deberá ser considerado como un rendimiento del trabajo (art. 17.1.a) LIRPF).

III. Por lo que respecta a la lesión que padece Ana en la muñeca, esta se produce de forma lenta y progresiva por los duros entrenamientos que realiza. Por tanto, se podría encuadrar en la definición que da el art. 157 LGSS de enfermedad profesional; sin embargo, para poder considerar la dolencia como una enfermedad profesional debe contemplarse en la lista de enfermedades del RD 1299/2006. De no poder encuadrarse en ninguna de las patologías contempladas en dicha lista, la lesión sería considerada como un accidente laboral en virtud del art. 156.2.e) LGSS. En el presente caso, no se dispone de información sobre el tipo de dolencia que sufre Ana, por lo que no es posible encuadrarla en alguna de las enfermedades del cuadro reglamentario, por ello, con la información disponible se podría considerar un accidente laboral.

La lesión sufrida por Ana le impide volver a competir profesionalmente; sin embargo, no se dice nada sobre la posibilidad de que pueda ejercer otro trabajo. Por tanto, en virtud de la DT 26 LGSS Ana padece una IPT. Y según el art. 49.1.e) ET la IPT es una causa de extinción del contrato, por lo que la relación laboral de Ana con el club se extingue. Ello implica que Ana pueda tener derecho a una indemnización o algún tipo de ayuda. Por parte del empresario (el club) no tiene derecho a indemnización por no contemplarse en el art. 49.2 ET, ni existir un convenio colectivo de jugadores profesionales de videojuegos, ni parecer haberse estipulado en el contrato, ni parecer mediar responsabilidad por parte del club.

Sin embargo, sí tendría derecho a una indemnización por parte de la SS porque en el art. 3.2 del Decreto 1646/1972 se establece que las personas que padecen una IPT tienen derecho a una prestación por parte de la SS. En el art. 196 LGSS se determina que los trabajadores que padezcan una IPT tendrán derecho a *“una pensión vitalicia, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años”*. Para poder recibir esta prestación, Ana debe ser beneficiaria de la misma, por lo que debe cumplir dos requisitos. Por un lado, el art. 195.1 LGSS establece que cuando la incapacidad permanente se origine por un accidente laboral no será necesario un periodo previo de cotización, por lo que Ana cumple el requisito. Y por otro lado, en el art. 165.1 LGSS se exige que Ana esté afiliada y dada de alta en la SS. A pesar de no disponer de información en este sentido, este requisito se puede entender cumplido porque en el art. 139 LGSS se obliga a los empresarios a solicitar la afiliación de sus trabajadores en el Sistema de la SS para darlos de alta.

En conclusión, Ana tiene derecho a recibir la prestación contemplada en el art. 196 LGSS. Si opta por la pensión vitalicia tendrá derecho a la cuantía general del 55% de la

base reguladora del art. 12.2 del RD 3158/1966. Pero si decide sustituir la pensión vitalicia por la indemnización a tanto alzado, ya que es una beneficiaria menor de 60 años, deberá cumplir los requisitos del art. 5 de la Orden de 31 de julio de 1972.

IV. En cuanto al litigio entre el club y Berto por la titularidad del avatar, en el art. 2 LPI se reconocen dos derechos a los autores de las obras: los morales y los de explotación de la obra, siendo los segundos los que han generado el litigio. Según el art. 5.1 LPI el autor de la obra es “*la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica*”, por tanto, el autor sería Berto. Ello implica que es el titular de los derechos morales, ya que en el art. 14 LPI se establece que serán del autor y que son “*irrenunciables e inalienables*”. Eventualmente podría también ser el titular de los derechos de explotación; sin embargo, tal y como reconoce el art. 17 LPI, estos pueden transmitirse y ser explotados por otra persona con autorización del autor, excepto que en la ley se permita la transmisión directamente sin autorización.

El club afirma que es el titular de los derechos de explotación del avatar por haberse realizado en el seno de la relación laboral, es decir, consideran que es de aplicación el art. 51.2 LPI. Sin embargo, dicho precepto se aplicaría solo si Berto hubiera sido contratado para crear el avatar y si la actividad habitual del club fuera la explotación de los derechos de autor de obras intelectuales. Por tanto, no resulta aplicable el art. 51.2 LPI, ya que Berto es contratado para competir en los torneos y la actividad habitual del club no es la explotación de los derechos de autor. Por ende, la titularidad del avatar de los derechos de explotación en virtud del art. 5.1 LPI es de Berto.

V. En relación con la página web asociada a Marcelo, la actividad realizada en la página no puede considerarse apuesta a efectos de la LRJ, ya que según su art. 3.c) en una apuesta se deben “*arriesgar cantidades de dinero*” y en la página web se arriesgan *skins* que no son dinero fiduciario. Es decir, la actividad es una apuesta no regulada.

El club decide despedir a Marcelo por violar la política anti-juego ilegal, es decir, consideran que la página web es una forma de juego no regulada. Para que la página web se reconozca como una modalidad legal de juego, la actividad realizada en ella debería contemplarse en la lista de juegos regulados de la DGOJ; sin embargo, no aparece, por lo que la página web sería una modalidad de juego no regulada. Además, el operador de la página web debe tener las licencias exigidas por la LRJ (la licencia general del art. 10 y la singular del art. 11) y, aunque no se dispone de información sobre el operador de la página, como la actividad realizada es una apuesta no regulada se entiende que no tiene licencia.

En resumen, la página web es un juego no regulado por tres motivos: la actividad ejercida en la página es una apuesta no regulada; la DGOJ no reconoce esa actividad como una modalidad de juego; y el operador de la página no tiene las licencias exigidas.

VI. Por lo que respecta a la consideración de *loot boxes* como juego de azar, en España la DGOJ exige tres requisitos que surgen del art. 3.a) LRJ: pago por participar en la activación del proceso aleatorio; azar en la determinación del resultado; y premio transferido al patrimonio del ganador, evaluable económicamente e intercambiable por monedas de curso legal.

Las *loot boxes* cumplen los dos primeros requisitos; sin embargo el último presenta problemas. La evaluación económica del premio se cumple, ya que las *skins* o *skills* tienen un valor de mercado porque pueden comprarse y venderse en mercados online, por ende, tienen un valor económico. No obstante, la incorporación del premio al

patrimonio del ganador no se cumple, ya que los premios obtenidos en las cajas botín solamente sirven para que la persona ganadora disfrute de esos objetos dentro del videojuego. Y tampoco existen mecanismos, dentro o fuera del juego, que permitan intercambiar el premio por una moneda de curso legal. Por ende, es complicado considerar las *loot boxes* como un juego de azar con la regulación vigente en España, porque sí funcionan como tales pero no se cumplen todos los requisitos exigidos por la DGOJ. Esta situación ha provocado que en España actualmente no se hayan tomado medidas con respecto a las *loot boxes*. Solamente la DGOJ ha realizado una consulta pública para poder obtener información sobre la posible regulación de las cajas botín. Y el ministro de consumo Alberto Garzón ha manifestado que su objetivo es establecer una especie de control parental para proteger a los menores de edad y no prohibirlas.

Por último, hay que destacar que la UE ha manifestado no tener competencia en el ámbito del juego porque es una competencia de los Estados miembros. Por ello, la Comisión Europea no ha tratado las *loot boxes* de forma directa, solamente ha realizado comunicaciones y recomendaciones. Y la mayoría de los Estados miembros no consideran las *loot boxes* como juegos de azar, aunque hay excepciones como Bélgica que fue el primer país en prohibir las cajas botín. En contraposición, se puede destacar a Reino Unido donde la Gambling Commission declaró que las *loot boxes* no pueden considerarse como un juego de azar.

VII. En cuanto a la necesidad de autorización para poder trabajar en España por parte de René, como tiene nacionalidad francesa es ciudadano de la UE, por lo que se le aplica la libertad de circulación reconocida a los ciudadanos comunitarios. Dicha libertad se caracteriza por eliminar los obstáculos a la libertad de desplazamiento y estancia, así como las trabas administrativas que los Estados establecen para los extranjeros. En este sentido, destaca la Directiva 2004/38/CE que contempla tres situaciones: la salida, entrada y estancia por un periodo máximo de 3 meses; la residencia temporal por más de 3 meses; y la residencia permanente. Ya que René reside en España es de aplicación el Real Decreto 240/2007 que adapta dicha directiva.

En el RD 240/2007 se reconocen también las tres situaciones contempladas en la Directiva 2004/38/CE. Puesto que René reside en España con un permiso de estudios, se entiende que residirá más de tres meses. Con respecto a la residencia temporal en el art. 7.5 RD 240/2007 se establece que los ciudadanos deben solicitar su inscripción en el Registro Central de Extranjeros en el plazo de tres meses desde su llegada a España. De no solicitar el certificado de registro, según el art. 15.8 RD 240/2007 se incurrirá en sanciones pecuniarias. Como en el supuesto no se especifica nada al respecto, se entiende que se inscribió en plazo. Asimismo, el art. 7.6 RD 240/2007 establece que René deberá presentar también el pasaporte o DNI y la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos para la inscripción. Y en el art. 3.2.d) de la Orden PRE/1490/2012 se indica el resto de documentación que debe aportar por ser estudiante.

Por tanto, tras presentar toda la documentación e inscribirse en el Registro Central de Extranjería, René estaría en las mismas condiciones que cualquier otro nacional español porque en el art. 3 RD 240/2007 se reconoce el derecho a la igualdad de trato. Lo que implica que para trabajar por cuenta ajena no necesita una autorización. Además en el art. 14.2 RD 240/2007 se establecen tres cambios que deben comunicarse a la Oficina de Extranjeros o a la Comisaría de Policía, pero ninguno de ellos es comenzar a trabajar. En conclusión, René por ser ciudadano comunitario y cumplir los requisitos de residencia no necesita autorización para trabajar en España. Sería diferente si René fuese nacional de un país no perteneciente a la UE, ya que, en este caso, necesitaría las autorizaciones previstas en la LOEX y el Real Decreto 557/2011.

8 Bibliografía

- ALBERT EMBUENA, V. (2016) “El concepto de profesión habitual en la incapacidad permanente”. *Revista Aranzadi de Información Laboral*, núm. 6, pp. 93-103.
- ALTÉS TÁRREGA, J.A. (2011). “El contrato del autor asalariado: supuesto de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, pp. 401-423.
- ARJONA MARTÍN, J.B, MUÑOZ DEL POZO, V. M^a. (2020). “Congreso internacional comunicación y pensamiento”. *Revista inclusiones: Revista humanidades y ciencias sociales*, núm. 7, pp. 229-244.
- CASTRO BONILLA, A. (2002). “Autoría y titularidad en el derecho de autor”. *Revista Electrónica de Derecho Informático*, núm. 53. Recuperado de <https://app.vlex.com/#vid/172536>
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2008). “Las enfermedades profesionales ante el sistema Español de Seguridad Social: una visión panorámica”. Disponible en: <https://n9.cl/u8ruv> (Acceso: 26 de abril 2021).
- CERULLI-HARMS, A et al. (2020). *Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers*, Publication for the committee on the Internal Market and Consumer Protection (IMCO), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg.
- Claves legales de los e-sports*. (2019). Estudio Jurídico Ejaso. Recuperado de <https://ejaso.com/media/eqzd4fzb/claves-legales-esports.pdf>
- COLOM PONS, A. & ANYÓ SAYOL, A. (2017) El personaje-jugador en el videojuego: De la mimesis verosímil a la verosimilitud no mimética. En J. SIERRA SÁNCHEZ (Coord.), *Nuevas tecnologías audiovisuales para nuevas narrativas interactivas digitales en la era multidispositivo* (pp. 345-356). McGraw-Hill. <https://n9.cl/em719>
- COMISIÓN EUROPEA (2012). “Hacia un marco europeo global para los juegos de azar en línea”. Disponible en: <https://n9.cl/jh1dk> (Acceso: 25 de mayo 2021).
- COMISIÓN EUROPEA (2011). “Libro verde: sobre el juego en línea en el mercado interior”. Disponible en: <https://n9.cl/1t5rk> (Acceso: 25 de mayo 2021).
- DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DEL JUEGO (2021). “Proceso participativo sobre la futura regulación de los mecanismos aleatorios de recompensa en videojuegos (cajas botín). Disponible en: <https://n9.cl/l8pau> (Acceso: 15 de mayo de 2021)
- FERNÁNDEZ JORNADO, R. (2019). “E-sports, e-gamers y propiedad intelectual: a vueltas con el concepto de intérprete o ejecutante”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 52, pp. 116-121.
- FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ, A. (2013). “La extinción del contrato de trabajo de los artistas en espectáculos públicos por incumplimiento contractual. STSJ Madrid 2 marzo 2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm 10 (Vol. 5), pp. 181-187.
- FRASCA, G. (2001). Videogames of the oppressed: videogames as a means for critical thinking and debate. [Trabajo Fin de Máster, Georgia Institute of Technology]. <https://n9.cl/lsgd8>
- Guía de los e-Sports. Retos de negocio y claves jurídicas*. (2018). Asociación Empresarial de los e-sports. Recuperado de <https://n9.cl/k2ewp>

- GAMING COMISSION (2018). "Research Report on Loot Boxes". Disponible en: <https://n9.cl/lizb9> (Acceso: 20 de mayo 2021).
- HIDALGO CERREZO, A. (2019). "Lootboxes: Juegos de azar encubiertos al alcance de menores". *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 47, pp. 25-58.
- LIGA DE VIDEOJUEGOS PROFESIONAL (2019). "ANEXO I al contrato de licencias de Superliga Orange de LoL". Disponible en: <https://n9.cl/yn5c> (Acceso: 9 de abril 2021).
- MACEY, J. & HAMARI, J. (2019). "eSports, skins and loot boxes: Participants, practices and problematic behaviour, associated with emergent forms of gambling". *New Media & Society* núm. 21, pp. 20-41.
- MÁRTINEZ CRESPO, A. (2018). "Artículo sobre e-Sports y PI", *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, núm. 58. Recurso electrónico Aranzadi, BIB 2018\6191.
- MARTÍNEZ PÉREZ, A. (2020). La Relación Laboral Especial del Deportista Profesional en el Siglo XXI. Aspectos Contractuales, Novedades y Tendencias. La Respuesta del Derecho ante los Cambios Sociales en el Deporte. [Tesis doctoral, Universidad Murcia]. <https://n9.cl/jzm9y>
- MERCADER UGUINA, J.R. (2017). Extranjeros. En J.R, MERCADER UGUINA (Ed.), *Practicum Social, 2017* (Recurso electrónico Aranzadi, BIB 2017\10687). Lex Nova.
- MONTESDEOCA SUÁREZ, A. (2018). "Análisis del estatuto jurídico de los deportes electrónicos", *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, núm. 59. Recurso electrónico Aranzadi, BIB 2018/9591.
- ONTIER-MARTÍNEZ TORRES (2018). Guía legal sobre los esports. Presente y futuro de la regulación de los esports en España. Disponible en: <https://es.Ontier.net/ia/guialegalesports.pdf> (Acceso: 9 de abril 2021).
- PANIZO ROBLES, J.A.: "Novedades de Seguridad Social al inicio de 2007", *Revista de Trabajo y Seguridad Social - CEF*, núm. 287, pp. 3-102
- PÉREZ PÉREZ, M. (1989), "Derechos de autor y relación de trabajo". *Relaciones Laborales* núm. 11.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2008). "Evolución y concreción legal de la noción de enfermedad profesional". Disponible en: <https://n9.cl/u8ruv> (Acceso: 26 de abril 2021)
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1995). "Las enfermedades del trabajo". *Relaciones Laborales Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, pp. 21-33.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (1997), "Artículo 51", en BONDÍA ROMÁN, F. y RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual (Texto Refundido R.D.Leg. 1/1996, de 12 abril)*. Madrid, España: Civitas.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. (2007), "Artículo 51. Comentario", en AA.VV. (Coor. R. Bercovitz Rodríguez-Cano) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 3ª Edición. Madrid, España: Tecnos.
- ROQUETA BUJ, R. (2017). "El régimen jurídico aplicable a los jugadores profesionales de videojuegos", *Revista Aranzadi de Derecho y Entretenimiento*, núm 56, pp. 25-48.
- SAIZ CARGÍA, C. (2000). Objeto y sujeto del derecho de autor. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- SEGUI URBANEJA, J. & POL VILAGRASA, N. (2018). "La modalidad deportiva: una perspectiva legislativa y jurisprudencial", *Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento*, núm. 59. Recurso electrónico Aranzadi, BIB 2018\9578.

- SELMA PENALVA, V. (2020). “Capítulo XI. E-sports: Una aproximación a la tributación de las rentas obtenidas por los gamers”, *Derecho del deporte y del Entretenimiento*, pp. 297-312.
- SOMAVILLA RUIZ, C. (2019). Videojuegos. Un análisis desde la perspectiva del consumidor. [Trabajo Fin de Máster, Universidad Cantabria]. Repositorio Universidad Cantabria. <https://n9.cl/5312>
- VALBUENA GUTIÉRREZ, J. A. (2000). Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor. Granada, España: Comares.

8.1 Apéndice legislativo

Legislación europea

Tratado de Funcionamiento de la Unión europea

Tratado de la Unión Europea

Directiva 2004/38 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 abril de 2004, relativa 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, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 72/194/CEE, 73/148/ CEE, 75/34/CEE, 75/35/ CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE Y 93/96/CEE.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02)

Reglamento (UE) nº 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión

Legislación española

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Convenio número 100 de la O.I.T. relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

Orden de 15 abril 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la SS.

Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

Orden de 31 de 1972 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

Real Decreto 1006/1985 (RCL 1985, 1533), por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto (RCL 1985, 2023), por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

Ley 10/1990, de 15 de octubre (RCL 1990, 2123), del Deporte.

Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre (RCL 1991, 3022), sobre Federaciones deportivas españolas.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

- Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.
- Ley 35/2006, de 28 noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.
- Real Decreto 240/2007, 16 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.
- Orden PRE/1490/2012, de 9 julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, sobre la 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.
- Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto 495/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Consumo y se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

8.2 Apéndice jurisprudencial

- STJCE de 2 febrero de 1988 (AS 24/86).
- STJCE de 2 febrero de 1989 (AS 186/87).
- STS de 16 febrero de 2021 (ECLI:ES:TS: 2021:497).
- STS de 6 de julio de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:3684).
- STSJ de Cataluña de 4 diciembre 1998 (AS 1998/4955).
- STSJ de Cataluña de 23 de diciembre de 2002 (RJ 1642/2002).
- STSJ de Cataluña de 21 de abril de 2005 (RJ 3487/2004).
- STSJ de Navarra de 19 de agosto de 2019 (ECLI:ES:TSJNA:2019:406).