

La participación de atletas menores de edad en el deporte competitivo. Principales problemas jurídicos

*The participation of athletes smaller than age in the competitive sport.
Main juridical problems*

Dr. C. Rolando Pavo-Acosta, <https://orcid.org/0000-0003-28872-7552>

rpavo@uo.edu.cu

Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo demostrar la necesidad de completar y actualizar la legislación que establece el régimen de la participación de los atletas menores de edad en el deporte de alto rendimiento, que propicie la vigencia del principio del interés superior del menor y que logre un adecuado equilibrio en este ámbito entre los derechos de los atletas, los intereses de las organizaciones deportivas, conforme a las necesidades y principios de la sociedad cubana actual. Se han empleado como métodos de investigación científica: el análisis, la síntesis, la inducción, la deducción, el análisis exegético jurídico de la legislación civil, de familia, laboral y de Derecho deportivo. Se aporta un diagnóstico sobre los principales normativos que están presentes en el régimen de participación deportiva de los atletas menores de edad en el deporte competitivo.

Palabras clave: atletas menores de edad, deporte competitivo.

Abstract

The present work has as objective to demonstrate the necessity to complete and to upgrade the legislation that establishes the régime of the participation of the athletes smaller than age in the sport of high yield that propitiates the validity of the principle of the minor superior interest and that it achieves an appropriate balance in this environment among the rights of the athletes, the interests of the sport organizations, according to the necessities and principles of the current Cuban society. They have been used as methods of scientific investigation: the analysis, the synthesis, the induction, the deduction, the exegetic juridical analysis of the civil legislation, of family, labor and of Sport Law. A diagnosis is contributed on the main ones normative that are present in the régime of the athletes' sport participation smaller than age in the competitive sport.

Keywords: athletes smaller than age, competitive sport.

Introducción

El profesor Pachot Zambrana ha diagnosticado que el Derecho deportivo cubano no ha gozado de los beneficios de una construcción teórica ni tampoco del adecuado desarrollo normativo, y en consecuencia ha recomendado que el derecho al deporte debe ser dotado de un sistema de garantías que permitan su restablecimiento pleno cuando

sea menoscabado lesionado o restringido en alguno de sus elementos (Pachot Zambrana, 2015, p. 117).

Existen muy escasas publicaciones que hayan tenido por objeto específico a los atletas menores de edad, por tanto, se ha partido en este análisis de las investigaciones del mencionado profesor Pachot Zambrana, cuyos aportes se centran en la dogmática sobre el derecho al deporte como derecho subjetivo. Por su parte Seligrat González ha revelado algunos de los riesgos de daños que pueden sufrir los menores en la práctica deportiva, algunos de esos riesgos son propios de la realidad europea y no constituyen desafíos actuales para Cuba, pero otros problemas señalados resultan globales y deben tomados en cuenta en una futura legislación sobre el tema. Por su parte Piñeiro Salguero y Verdera Server han examinado las peculiaridades de la responsabilidad civil en el ámbito deportivo, con alusiones tangenciales al caso de los atletas menores de edad.

El presente trabajo se encamina a responder: ¿cuáles son las principales carencias del orden normativo cubano en cuanto a la regulación del deporte competitivo o de alto rendimiento, cuando en tal actividad participan atletas menores de edad? En consecuencia, el objetivo es demostrar la necesidad de completar y actualizar la legislación que establece el régimen de la participación de los atletas menores de edad en el deporte de alto rendimiento, que propicie la vigencia del principio del interés superior del menor y que logre un adecuado equilibrio en este ámbito entre los derechos de los atletas, los intereses de las organizaciones deportivas, conforme a las necesidades y principios de la sociedad cubana actual.

Muestra y metodología

El presente estudio constituye un resultado de investigación asociado a la Red Iberoamericana de Investigadores en Derecho y Gestión del Deporte, RIIDGD, con sede institucional en la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba y reconocida y patrocinada por la Asociación Universitaria Iberoamericana de Posgrado, AUIP, con sede en Salamanca, y la Cátedra de Derecho Deportivo de la Universidad de Granada, ambas en España.

Su objeto de estudio se centró en torno al régimen jurídico que regula la participación de los atletas menores de edad en el deporte competitivo. Las fuentes de información empleadas, tratándose de una investigación jurídica de tipo teórica, fueron: el Derecho histórico, el Derecho comparado, el Derecho positivo, y las doctrinas académica y jurisprudencial.

Se han empleado como métodos de investigación científica: el análisis, la síntesis, la inducción, la deducción, el análisis exegético jurídico de la legislación vigente en materia de Derecho civil, de familia, laboral y deportivo a los efectos de diagnosticar sus deficiencias. También fue estudiados casos concretos donde se evidencia la necesidad de regulación jurídica de los derechos de los atletas menores de edad en el régimen deportivo cubano.

Resultados

Precisamente el resultado principal obtenido fue un diagnóstico sobre los principales problemas normativos que están presentes en el régimen de participación deportiva de los atletas menores de edad en el deporte competitivo, principalmente a partir de considerar como fundamental la vigencia plena del principio de interés superior del menor así como que deba existir un adecuado equilibrio en este ámbito entre los derechos de los atletas y los intereses de las organizaciones deportivas, conforme a las necesidades y principios de la sociedad cubana actual

Discusión

La participación de menores de edad en el deporte de alto rendimiento; su base legal en Cuba

La nueva Constitución cubana regula que:

“Artículo 74. Las personas tienen derecho a la educación física, al deporte y a la recreación como elementos esenciales de su calidad de vida. El sistema nacional de educación garantiza la inclusión de la enseñanza y práctica de la educación física y el deporte como parte de la formación integral de la niñez, la adolescencia y la juventud.

El Estado crea las condiciones para garantizar los recursos necesarios dedicados a la promoción y práctica del deporte y la recreación del pueblo, así como para la preparación, atención y desarrollo de los talentos deportivos”. (Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República, 2019).

Cuba no cuenta con una ley general del deporte. Tiene como textos legales fundamentales en esta materia al Decreto No. 140, Sobre el régimen de participación deportiva y al Decreto No. 134, Sobre las licencias deportivas.

El primero centra sus objetivos en las formas organizativas del sistema de competencias, definir cuáles son, para garantizar que los mejores valores continúen su desarrollo deportivo, y unido a esto asegurar que las selecciones contribuyan a elevar el nivel cualitativo del deporte y promuevan la integración, en un mismo equipo, de

estudiantes, trabajadores, campesinos, militares y otros, así como el logro de la masividad en el deporte cuyo objetivo fundamental es el desarrollo de las capacidades físicas y mentales de los individuos y el fortalecimiento de su salud. Aquí el régimen de participación en la actividad deportiva está planteado en términos bien generales, sin detallarla, por deportes, ni los límites, ni los deberes y derechos de las organizaciones deportivas, de los entrenadores, de los médicos, de los atletas y de los padres. El segundo tampoco incursiona en lo referente al régimen de participación deportiva en el alto rendimiento y en los derechos y deberes de cada uno de los sujetos.

En este punto es imprescindible tomar en consideración el hecho de que la actividad deportiva en sus diferentes dimensiones y manifestaciones está sometida al pluralismo jurídico, es decir, que en ella concurren, no solo la normativa de carácter estatal, sino también reglas dictadas por las federaciones y asociaciones deportivas nacionales e instrumentos internacionales emanados del Comité Olímpico Internacional, las federaciones internacionales, la Agencia Mundial Antidopaje y otros (Machado, 2015, p. 16). Pero siendo el deporte uno de los derechos humanos, es innegable el papel de los Estados en cuanto a lograr una estructuración sistemática y coherente de todo ese andamiaje jurídico y para asegurar el respeto a los derechos de los diferentes sujetos.

En tal sentido vale la pena rescatar lo planteado por Flores Fernández en cuanto a que el Estado tiene tres tipos de obligaciones con relación al derecho a la cultura física y a la práctica del deporte, de respeto, de protección y de cumplimiento. Vale la pena subrayar que la obligación de *proteger* por parte del Estado supone la labor de prevenir la interferencia de terceros en el disfrute del derecho al deporte. El concepto de terceros incluye a individuos, grupos, empresas, corporaciones y otras entidades, así como a los agentes que actúan bajo la autoridad pública como las Asociaciones Deportivas Nacionales, por lo tanto, el Estado debe diseñar y poner en práctica medidas regulatorias tendientes a evitar que esos terceros vulneren el derecho al deporte. Y respecto a la obligación de *cumplimiento*, el Estado debe por una parte facilitar, por medio de medidas positivas que las personas puedan ejercer su derecho al deporte en cada una de sus manifestaciones (Flores Fernández, 2015, pp. 53 y 54).

La nueva Constitución cubana también declara que:

“Artículo 1. Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el

bienestar y la prosperidad individual y colectiva.” (Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República, 2019).

En esta dirección se puede coincidir con el profesor Pachot Zambrana cuando sostiene que “...debe reafirmarse que la gestión pública del deporte se someterá siempre al principio de legalidad, debiéndose asegurar a los ciudadanos la efectividad de sus derechos...” (Pachot Zambrana, 2015, p. 115).

Por tanto, el marco jurídico atinente a la actividad deportiva está urgido de una ley general del deporte con sus correspondientes disposiciones reglamentarias, en la cual queden precisados los deberes del Estado para asegurar de manera efectiva el derecho a la participación en esta actividad, las adecuaciones que supone el caso de los atletas en edad infantil y juvenil, incluso ante los riesgos que pueden implicar para ellos las deficiencias en la labor de entrenadores, médicos deportivos, agentes y autoridades deportivas, cuestión en la cual se abundará más adelante.

Necesidad de concreción del principio del interés superior del menor en la práctica deportiva realizada por atletas menores de edad

El principio del interés superior del menor consiste en una ventaja efectiva para el niño o adolescente, conjugada en ocasiones con la evitación de perjuicio o previsible desventaja para él (Rivero Hernández, citado por Seligrat, 2018, p. 1).

La Organización de Naciones Unidas adoptó el 20 de noviembre de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño, tomando en cuenta lo recogido en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, de que “El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989) y a ese tenor consagró el principio del interés superior del menor.

Este principio para su adecuada aplicación requiere ser definido y adaptado a las circunstancias específicas de que se trate; pero lograr tal grado de concreción viene resultando una tarea bastante compleja y dificultosa.

Se perciben en este sentido dos tendencias, una es hacia su configuración más bien genérica, como en España, posición que pese a esta aparente carencia puede ser un aspecto positivo dado que permite adaptar de manera más rápida y eficaz este principio a los constantes cambios y necesidades de la sociedad, y de otro lado están los países

anglosajones donde se establece una serie de listados sobre los cuales articular este principio (Seligrat, 2018, p. 2).

A pesar de que la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 consagró este principio y ha permitido configurar las normas estatales que permitan hacer prevalecer los intereses del menor por encima de lo que pueda decir cualquier norma o un contrato, la realidad es que por lo general las leyes marco del deporte no hacen ninguna mención a los atletas en esta franja de edad (Domínguez, 2017).

La necesidad de asegurar la vigencia de este principio deriva de la existencia de visibles riesgos para los diferentes derechos de los atletas, está el hecho tales riesgos nacen del hecho de que cada vez los agentes y clubes buscan a edades más tempranas a los niños, como acontece con las futuras promesas del fútbol, tales riesgos se intensifican dadas las expectativas de éxito que se depositan en estos niños atletas (Seligrat, 2018, p. 2). El riesgo, en definitiva, es que, en la búsqueda del éxito, sobre todo de rápidos beneficios económicos para agentes y equipos, se dejen de garantizar otros derechos también legítimos, como los del propio menor y los intereses de la sociedad.

En el texto de la nueva Constitución cubana quedó refrendado que:

“Artículo 86. El Estado, la sociedad y las familias brindan especial protección a las niñas, niños y adolescentes y garantizan su desarrollo armónico e integral para lo cual tienen en cuenta su interés superior en las decisiones y actos que les conciernan.

Las niñas, niños y adolescentes son considerados plenos sujetos de derechos y gozan de aquellos reconocidos en esta Constitución, además de los propios de su especial condición de persona en desarrollo. Son protegidos contra todo tipo de violencia.” (Asamblea Nacional del Poder Popular, Constitución de la República, 2019).

Pero este precepto constitucional carece aún de las leyes de desarrollo que aporten la aludida concreción del principio del interés superior del menor.

Sobre el derecho de los atletas menores de edad a participar en competencias deportivas de alto rendimiento

Uno de los problemas más inquietantes que se producen en el ámbito de la práctica deportiva de alto rendimiento es el de la exclusión del derecho de participación en los eventos a atletas menores de edad, alegándose por las autoridades deportivas o los entrenadores que tales niños y jóvenes, no cuentan con el somato tipo ideal para ese tipo de deporte. Pudieran plasmarse ejemplos innumerables de tales prácticas, pero bastaría

referirse a algunos casos, que, por resultar tan conocidos, no harían falta calzarse con evidencias.

Donald Quarrie, ex-atleta jamaicano, uno de los mejores velocistas del mundo en la década de los 70, ganador de cuatro medallas olímpicas, entre ellas el oro de los 200 metros en Montreal '76. Era pequeño y nada ideal para la práctica de la velocidad.

Usain Bolt, también ex atleta jamaicano, obtuvo once títulos mundiales y seis olímpicos, en las olimpiadas de Beijín 2008 y de Londres 2012, y posee además los récords mundiales de los 100 y 200 m lisos, y de la carrera de relevos 4×100 con el equipo jamaicano. Ha padecido de escoliosis y su pierna derecha es más corta.

Francisco dos Santos, más conocido como Garrincha, ex futbolista brasileño, integró la selección de fútbol de Brasil ganadora de las Copa Mundiales de Suecia 1958 y Chile 1962, ocasión en que fue elegido como el mejor futbolista del torneo, ha sido ubicado como el octavo mejor futbolista de todos los tiempos a nivel mundial. Tenía los pies girados 80 grados hacia adentro, su pierna derecha era 6 cm más corta que la izquierda, además, tenía la columna vertebral torcida, y sus problemas se agravaron por una severa poliomielitis, defectos que las sucesivas operaciones no lograron corregir.

José Altube, es un pelotero de origen venezolano con un destacado desempeño en las Ligas Mayores de Béisbol en los Estados Unidos, es visiblemente muy pequeño para la práctica exitosa de este deporte.

Estos casos muestran que el fenómeno es un problema mundial y que más importante que el biotipo ideal es el talento, las condiciones biomecánicas adecuadas y por supuesto, la voluntad de ir por lo máximo.

Mireya Luis, ex voleibolista cubana, llegó a ser reconocida como una de las mejores de todos los tiempos, miembro del equipo nacional dieciocho años consecutivos como una de sus principales figuras, ganadora del oro en tres Copas Mundiales y tres Juegos Olímpicos, en Barcelona 1992, Atlanta 1996 y Sídney 2000. De estatura más baja que la ideal para ser atacadora, pero desde su etapa juvenil se comprobó la facilidad con que podía saltar por encima de los tres metros y rematar la bola con fortaleza.

Roberto Balado Méndez, ex boxeador cubano nacido en la provincia de Matanzas y ganador de la medalla de oro en la categoría de peso superpesado (+91 kg) en los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992 donde también fue ganador de la Copa Val Barker al Boxeador Destacado en estos Juegos Olímpicos, también fue tres veces campeón del mundo (Moscú 1989, Sídney 1991 y Tampere 1993) y cinco veces campeón nacional

cubano. Falleció lamentablemente en un accidente automovilístico estando activo todavía en el deporte. En un documental en que se le rinde homenaje póstumamente se dieron a conocer los serios obstáculos que tuvo que vencer desde la categorías menores, ya que pese a que venía de ganar el Campeonato Mundial Juvenil en 1987, al ser remitido en la preselección nacional de boxeo, los entrenadores y autoridades allí no lo querían aceptar, incluso era objeto de burlas; “que si iba solamente a ser el que buscara la merienda o el saco de boxeo para que los demás practicasen”, etc., por ser pequeño para esa división y un poco grueso, pero el Comisionado Provincial de Boxeo de La Habana, defendió a capa y espada, planteando que debían darle una oportunidad.

En dicho documental también se aporta que tenía muchas virtudes, como que era muy esforzado, poseía una extraordinaria velocidad de manos y piernas, vista de águila para ver llegar los golpes y gran sentido de la esquiva, inteligencia y un instinto poco común para resolver por sí solo los imponderables no previstos en la esquina, se hizo un gran experto en la pelea a media distancia para sacar mayor provecho al poco alcance que tenía, unido a su y a su voluntad y disciplina.

Alfredo Despaigne, pelotero cubano, nacido en Contramaestre, provincia de Santiago, miembro de la selección nacional desde hace más de una década, ostenta el liderato de más jonrones en una serie nacional en Cuba con 36 y ha tenido un destacado desempeño como bateador en la Liga Mexicana de Béisbol con el equipo Piratas de Campeche y en las Grandes Ligas de Japón, ganando su equipo ya tres títulos en esa liga en los últimos años. Su altura es de 1.75 m y pesa 95 kg, nada ideal para ser el *slugger* de clase extraordinaria que es. Sin embargo, tuvo que marcharse a jugar desde su etapa juvenil a la vecina provincia de Granma, pues los entrenadores y autoridades del beisbol en Santiago le ponían serios obstáculos para dejarlo desarrollarse como atleta a causa de que según su criterio su somato tipo no era el apropiado.

Alexei Bell, beisbolista de origen santiaguero, está considerado como uno de los jugadores de mejor desempeño ofensivo en la historia de este deporte en Cuba. Llegó a poseer el récord absoluto de jonrones en Series Nacionales de béisbol y ostenta el récord absoluto en carreras impulsadas en una serie con 111. Se considera entre los pocos en poseer todas las herramientas de este deporte, pues además de su fuerza al bate, es rápido y buen robar de bases; ha logrado batear 25 jonrones y robar 25 bases en una misma temporada y se estima entre los mejores brazos para el tiro a las bases desde los jardines. Su altura es de 1,72 y su peso de 80 kg, se estimaba que tampoco poseía condiciones idóneas para este deporte y por eso desde su etapa juvenil encontró muy

serios obstáculos en los entrenadores y autoridades del beisbol en la provincia Santiago para que lo dejaren ser parte de este equipo.

Cesar Prieto, atleta de beisbol, de la provincia de Cienfuegos, en las series nacionales de 2019 y 2020 ha tenido un desempeño extraordinario como jugador de la segunda base, que le han valido para ascender al equipo nacional de mayores con rapidez meteórica; en la serie de 2020 fue líder en bateo y en jits. Pese a su visible talento, refirió en una entrevista en el programa televisivo *Mi Beisbol*, que estando en la categoría 15-16 años, se le negó, por parte de los entrenadores y la Dirección del Equipo Nacional, el derecho a integrar el equipo que asistió ese año al Campeonato Mundial, alegándose que era muy pequeño de estatura, confesó que sufrió mucha decepción y que pensó en dejar el deporte, pero que su familia le insistió en no darse por derrotado y así lo hizo.

Santiago Torres, atleta de beisbol, de la provincia de Santiago de Cuba, ofrece una historia similar a la de Cesar Prieto, pues en las series nacionales de 2019 y 2020 ha tenido un desempeño extraordinario como jugador de la segunda base, que le han valido para ascender al equipo nacional de mayores desde el 2019, luego en la serie de 2020 fue líder en tripes y figuró entre los líderes en casi todos los departamentos ofensivos. Pese a su visible talento, refirió en una entrevista en el programa televisivo *Mi Beisbol*, que estando ya en la categoría infantil, se le negó por parte de los entrenadores y las autoridades del este deporte en la provincia, el derecho a integrar el equipo provincial y fue dado de baja, que por eso estuvo varios años sin jugar oficialmente, sin que pudiera transitar normalmente por las diferentes etapas, hasta que años después un entrenador lo vio practicar y le permitió incorporarse al equipo provincial para jugar en el torneo nacional, sub 23.

Ha sido común en estos casos, el hecho de que al final se ha impuesto el talento, asociado a golpes de suerte; encontrar un entrenador o persona con alguna autoridad que, yendo contra esas supuestas reglas, han apreciado su talento y han creído en la necesidad de darles una oportunidad. Por supuesto que los casos en que las decisiones de los entrenadores y autoridades, han negado el derecho de participación en competencias deportivas dando al traste con una promisorio carrera deben ser de muchos más que los conocidos. En los ejemplos narrados también concurre la existencia de decisiones erróneas y de cuestionable juridicidad y justicia, pues no han podido contar con precisiones legales sustantivas que apoyen esas exigencias del supuesto somato tipo adecuado, además de que tampoco han contado con a su favor con

procedimientos impugnatorios, ni mecanismos judiciales, administrativos o arbitrales que así lo permitan.¹

El régimen de práctica de deportiva de alto rendimiento en el caso de los atletas menores de edad

Un aspecto que no debe ser descuidado en este ámbito es el régimen de la práctica deportiva de los atletas que son menores de edad. Se ha considerado necesario el establecimiento de una reglamentación conducente a evitar lesiones por exceso de actividad física, durante la celebración de eventos deportivos, así como regular parámetros de participación de los niños, niñas y jóvenes, de forma que se garantice la protección de su salud y bienestar físico y psíquico. Existen países donde se acumulan experiencias normativas significativas en esta dirección.

Por solo plasmar un ejemplo, en Puerto Rico se puso en vigor un reglamento que establece definiciones generales, deberes y derechos de los entrenadores y organizaciones deportivas, orientaciones pedagógicas y orientaciones en cuanto al acondicionamiento físico de las instalaciones deportivas, desglosadas por los diferentes deportes, la calendarización de los eventos, penalidades, mecanismos y vías de solución de conflictos, por incumplimientos del Reglamento, los casos en que procede la competencia judicial. A este respecto se detallan: las Etapas: de iniciación, entrenamiento, de rendimiento, de especialización, rango de edades, los límites de participación: cantidad promedio y cantidad máxima de entrenamientos, cantidad de horas, cantidad de juegos, certificaciones de los padres en los casos necesarios, de que aceptan el exceso de estos límites, que conocen los riesgos y renuncian a reclamaciones (Departamento de Recreación y Deportes de Puerto Rico, 2020).

Estas cuestiones resultan de alta relevancia para asegurar el pliego de derechos que le asisten a los atletas menores de edad. Al indagar acerca del estado de la legislación cubana en este ámbito se revela que no existen reglamentaciones de este tipo y en consecuencia, todo indica que la carga de los entrenamientos, su frecuencia semanal y diaria, su duración y los métodos a utilizar dejan bastante margen para la libre

¹ Hace unos años el padre de un niño atleta de béisbol acudió a mí para que como abogado lo asesorara ante una decisión por la cual se le daba baja de la Escuela de Iniciación Deportiva (EIDE) de Santiago de Cuba, pues los entrenadores dijeron que era un niño que no había alcanzado la altura requerida para jugar la segunda base, le informé que no habían procedimiento legales para eso, no obstante él hizo reclamaciones y cartas sin ningún resultado: el niño atleta fue dado de baja en la categoría infantil 13-14 años, aunque el padre afirmaba que era muy talentoso y los resultados que había tenido hasta ese momento así lo confirmaban.

disposición de los entrenadores y de los directores de los equipos.² Esta cuestión deviene inquietante pues a ello se asocia el hecho de que a los entrenadores de los atletas de alto rendimiento en edad escolar se les evalúa su desempeño profesional anual fundamentalmente a partir del indicador de la cantidad y tipos de medallas que obtienen sus pupilos en los juegos escolares nacionales, a la vez este indicador es decisivo para que resulten seleccionados para cumplir misiones como entrenadores en otros países. Es cierto que las lesiones forman parte de los riesgos constantes de muchos deportes, pero se trata de evitar aquellas que pueden estar condicionadas por deficiencias en el entrenamiento.

Es evidente el riesgo que esta situación significa para los atletas menores de edad, pues a ello se asocia la necesidad de una sistemática vinculación entre los entrenadores, los médicos deportivos y los psicólogos, tal conexión puede verse en la televisión cuando se están celebrando las olimpiadas, campeonatos mundiales y en los torneos de mayor prestigio y audiencia en el mundo, es decir, normalmente los atletas realizan sus prácticas diarias y topes internos, lo que en el caso de deportes de combate implican no pocos riesgos de golpes y fracturas, y allí por lo general no están los médicos para advertir a tiempo a los atletas y a los entrenadores de que deben parar.

Es muy difícil que en tales premisas pueda garantizarse el principio del interés superior del menor y los derechos de los atletas, existe la hipótesis, nada descabellada, de que esto genera excesos en los entrenamientos y demasiada frecuencia y gravedad en las lesiones físicas, lo que redundaría en una finalización anticipada en la carrera de los atletas; pero esta es una cuestión que debe ser objeto de una investigación específica.

Es inocultable además que, si la prioridad de los entrenadores son las medallas en los juegos nacionales, les va interesar muy poco el desarrollo intelectual y cultural de estos atletas, les basta con que acrediten haber aprobado las asignaturas, aunque sea con el mínimo de puntos exigible. Al final se produce un alumno que llega al último grado de la enseñanza media, con unos 17 o 18 años, que por lo general solo puede acceder con alguna facilidad a la carrera universitaria de licenciatura en deportes y cultura física, que muy raramente puede vencer el examen ingreso de la universidad con la puntuación

² Para apoyar esta afirmación además de la revisión bibliográfica y normativa se indagó con varios padres, atletas y ex atletas, de deportes como judo, gimnástica y atletismo, entre las interrogantes formuladas estuvo, si en algún momento han sido consultados los padres para que den su consentimiento sobre tales aspectos, también se les interrogó sobre los riesgos inherentes a los deportes, todos dicen que nunca se les informa ni se les consulta. Una parte de los informantes solicitó que se guardara confidencialidad sobre sus datos.

suficiente como para estudiar carretas de ingeniería, derecho, economía, etc., las estadísticas del ingreso a la universidad así lo confirman.

Se genera así un problema de alcances sociales; pues se habla mucho de esos escasos atletas menores de edad que por su éxito extraordinario, se ubican en el vértice de la pirámide y pueden terminar viviendo dignamente de la profesión deportiva, pero muy poco se dice de ese enorme grupo que forman la base y la parte intermedia de esa gigantesca pirámide (Rubio Sánchez, 2018) que terminan, debido a muy diversas razones -entre ellas las lesiones recurrentes o graves-, en la mediocridad, el fracaso y la frustración, y que con frecuencia deben reorientar sus pasos hacia otras formas de vida.

El régimen de la contratación laboral de los atletas en edad infantil

La regla general del Derecho laboral, como tendencia, es que se prohíba el trabajo infantil y solo se permita el trabajo a los jóvenes cuando superan los 16, 17 o 18 años, según la legislación de cada país. Pero se establecen excepciones, por ejemplo, el régimen laboral colombiano permite la posibilidad de que menores de 18 y mayores de 12 se contraten laboralmente con el permiso otorgado por el Inspector del Trabajo a solicitud de los padres y a falta de estos por el Defensor de Familia, de lo que resulta la necesidad de atemperar la legislación laboral general y la del régimen de participación deportiva (Cárdenas, 2003, pp. 22y 23).

El problema que se presenta en este ámbito es de alcance global, muchas veces esto se solapa, no reconociendo oficialmente a tales niños como atletas profesionales; pero en la realidad no hay ninguna diferencia entre atletas adultos y la de los atletas menores de edad, salvo el problema mismo de la capacidad jurídica y el de los derechos que les asisten a estos infantes por el hecho de ser tales. La contradicción entre la legislación laboral general y la legislación deportiva es evidente y por tanto el debate doctrinal no resulta nada pacífico, precisamente por los peligros que implica para estos infantes.

Sucedee que:

“En el ámbito del deporte de competición se obvian demasiada frecuencia y no poca ligereza la existencia de determinadas reglas y límites de orden público para justificar la actividad (aunque realmente habría que hablar del “trabajo”) de jovencísimos deportistas que no llegan a alcanzar la edad legal que, en buena lógica, establecen las normas laborales para poder trabajar a cambio de una retribución. (...) Seamos realistas: esos niños vienen a “trabajar” con una edad en la que, con buen criterio, las normas

laborales y las propias normas deportivas de forma contundente y meridiana no permiten el acceso al trabajo.” (Rubio Sánchez, 2018)

La Convención sobre los Derechos del Niño había establecido dentro de las obligaciones de los Estados la adopción de “medidas necesarias para prevenir la venta, tráfico y la trata de niños” (artículo 35) y, en general, la protección frente a diversas formas de explotación (artículo 36) (Rubio Sánchez, 2018).

Esta problemática fue objeto de preocupación y de atención en el Consejo Europeo de Niza, celebrado entre el 7 y el 9 de diciembre de 2000, donde se formuló una declaración, la cual (artículo 13) expresa su preocupación por las transacciones comerciales cuyo objeto son los deportistas menores de edad, incluidos los procedentes de terceros países, por cuanto no se ajustan a la legislación laboral en vigor o ponen en peligro la salud y el bienestar de los jóvenes deportistas, allí se hizo un llamamiento a las organizaciones deportivas y a los Estados miembros para que investiguen tales prácticas, las vigilen y adopten, en su caso, las medidas adecuadas (Seligrat, 2018, p. 6).

El problema sigue siendo el de como atemperar la legislación sobre estas obligaciones y el principio del interés superior del niño en el ámbito del ejercicio del derecho a la práctica deportiva por parte de atletas menores de edad. En Cuba se establece que:

“Artículo 22. La capacidad para concertar contratos de trabajo se adquiere a los diecisiete años de edad. Excepcionalmente los empleadores pueden concertar contratos de trabajo con los jóvenes de quince y dieciséis años, con el consentimiento de los padres o tutores, en las circunstancias y condiciones establecidas en este Código y su Reglamento.” (Asamblea Nacional del Poder Popular, Ley No. 116, Código de Trabajo).

En similar dirección regula, el artículo 9. Los sujetos en las relaciones de trabajo son:

“a) trabajador: persona natural cubana o extranjera residente permanente en el territorio nacional con capacidad jurídica, que labora con subordinación a una persona jurídica o natural y percibe por ello una remuneración; que disfruta los derechos de trabajo y de seguridad social y cumple los deberes y obligaciones que por la legislación le corresponden.” (Asamblea Nacional del Poder Popular, Ley No. 116, Código de Trabajo).

Es bien cierto que esta situación de trasiego de atletas en edad infantil, propia especialmente de los clubes de fútbol en Europa, aquí en Cuba no se ha presentado con ese carácter ni gravedad, pero eso no significa que no se deba legislar sobre ello, sino

todo lo contrario, pues por una parte ya han sido varios los casos en que niños atletas de 16 años han pasado a integrar equipos provinciales; en el voleibol, por ejemplo, el santiaguero Wilfredo León, que actualmente juega en ligas profesionales en Europa; en el beisbol, el villareño Dayan Viciedo también accedió con 16 años a la serie nacional y luego empezó a jugar en las Grandes Ligas en Estados Unidos y en Japón. Pero se sabe también que en su tiempo el jugador pinareño Omar Linares y el *pitcher* matancero Alfredo García, fueron admitidos en la serie nacional con solo 16 años, aunque en su momento estos casos se camuflaban con el argumento de que jugaban bajo una licencia y que no tenían un contrato laboral, situación que ha venido cambiando legalmente; pues los atletas de los equipos provinciales reciben una remuneración por esto que debe entenderse como un trabajo.

De modo que el problema de la profesionalización de niños atletas no es un asunto del que Cuba quede completamente excluida en un futuro mediano, y el hecho de que accedan estos atletas a la serie nacional en edades infantiles, condicionaría a su vez que las ligas de otros países acuda a contratar a los más talentosos, incluso con esas edades y es ahí donde se impondrá la necesidad de legislar sobre ello, sin que haya que esperar a que estos hechos se produzcan para establecer las previsiones legales que correspondan.

La legislación que a este respecto se adopte debe dejar resueltos problemas como: la participación de los padres en estos contratos, como representantes legales de los atletas menores de edad, y el problema del pago de los derechos de formación, su estimación y procedimiento.

El régimen de responsabilidad civil en el caso de los daños sufridos por los niños y jóvenes atletas

Se ha estimado como una necesidad el establecer, por un lado la legislación de fondo y de forma para que el damnificado acceda a una indemnización equitativa y justa, y por otro lado, que esa normativa mantenga el equilibrio macroeconómico y social (Gherzi, 2000, pp. 26 y 30), o sea, que resulta de indiscutible importancia el contar con un adecuado y eficaz régimen jurídico sobre la responsabilidad civil en el ámbito del deporte para garantizar el equilibrio entre los diferentes intereses que mueven esta actividad: de los atletas, de los organizadores de eventos, de la sociedad, del Estado, etc.

Una de las constataciones más obvias -y probablemente la más inquietante- en el terreno de la responsabilidad civil deportiva, estriba en la ausencia de una previsión normativa específica, teniendo que acudir a las reglas del Código Civil y a leyes especiales del

deporte, que por lo general no tienen como finalidad esencial la fijación de criterios frente a los daños producidos durante las actividades deportivas (Verdera, 2003, p. 5).

En particular, se afirma que la diligencia del organizador debe cubrir (1) el examen las condiciones psicofísicas de los deportistas; (2) el análisis de la adecuación y peligrosidad de los medios técnicos utilizados por los deportistas; (3) y la adecuación o peligrosidad de los lugares y espacios en los que tendrá lugar la competición (Pavó Acosta, 2013, p. 20).

En los litigios sobre responsabilidad civil por daños causados a los deportistas y a terceras personas se acude, a diferentes argumentos como: la asunción de riesgo por el deportista como premisa que exonera al causante del daño, o que existe concurrencia de culpa de la propia víctima este primer argumento debe prosperar como excepción perentoria siempre que tal riesgo no haya sido intensificado, “incrementado o agravado por el demandado” (Pavó Acosta, 2013, pp. 13 y 19).

Pero la aplicación del criterio de la asunción del riesgo tampoco es absoluta ya que puede plantear especiales dificultades, particularmente cuando se está en presencia de víctimas que son deportistas menores de edad (Verdera, 2003, p. 8).

Asimismo, otro de los puntos clave en la teoría de la asunción del riesgo gira en torno a los conceptos de los elementos intelectual y volitivo. Es decir, el sujeto que asume un eventual daño debe de entender la posibilidad de que padezca este daño con su intervención activa en el deporte y querer tomar parte de la actividad deportiva a pesar del previo conocimiento del posible daño. Por tanto, puede apreciarse que ya respecto de estos elementos intelectual y volitivo son el punto inicial donde debe de comenzarse a realizar las matizaciones en lo referente a la capacidad de los menores de edad para asumir los riesgos derivados de la actividad deportiva. Se ha estimado que debería de mantenerse un análisis casuístico, a la hora de valorar esta asunción del riesgo por los menores, al valorar las capacidades de entender y querer los actos que realiza el menor, a favor de la protección del superior interés de éstos, y para ello, debería de garantizarse la presunción de culpa del agente dañoso o inversión de la carga de la prueba. (Seligrat, 2018, pp. 19 y 12). O sea que se considera la posición más acertada el que el tribunal acuda cada vez a la valoración de la capacidad progresiva del menor, criterio que tiene base en los países de tradición anglosajona.

Con respecto a la alegación de que el daño ocurrió por culpa de la propia víctima, es acertado el criterio de que existe culpa o no por su parte si se toma como referente al

hombre medio y, pero no precisamente en el caso de personas que no han alcanzado la mayoría de edad. Aquí también cabe el criterio ya mencionado sobre la capacidad progresiva del menor. De este modo, cuando la edad de la víctima se acerca a la adolescencia (fijando este umbral normalmente en los quince años), se explica por parte de nuestros tribunales, que el menor disponía de capacidad de discernimiento para comprender el alcance de sus propios actos (Seligrat, 2018, p. 16).³

La necesidad de legislar sobre esta cuestión se hace evidente ante los inocultables riesgos de danos a los que se someten a estos niños atletas. Por ejemplo, en el 2019, en plena celebración de los Juegos Nacionales Escolares en la sede de Santiago de Cuba, un infante atleta de taekwondo resultó occiso al recibir una patada en el pecho, golpe que al parecer no tenía la entidad como para producir ese resultado⁴, pero se dio la circunstancia de antes del combate se le vio muy atemorizado y en desventaja, pues estaba desentrenado en ese momento, pero tanto el padre como el entrenador prácticamente obligaron a combatir al niño atleta, tal vez esta razón moral haya inhibido al padre del fallecido en cuanto a no insistir en una acusación contra el entrenador y los organizadores. Es fácil imaginar el trauma que ha quedado en el padre del atleta y en otro infante. Concorre la circunstancia de que no existe ningún documento en el cual se haya advertido al padre de estos riesgos, que él lo haya aceptado y que renunciaba a demandas de ocurrir ellos, exigencia que, aunque lógica no está establecida legalmente.

Conclusiones

1. El marco normativo sobre el régimen de participación en el deporte de alto rendimiento de los atletas menores de edad presenta deficiencias consistentes en lagunas al no ofrecer respuesta a problemas como: las expresiones y garantías del principio de interés superior del menor en este ámbito, la precisiones legales sobre los derechos y deberes de los atletas, de los padres, los entrenadores, los médicos deportivos, de las entidades deportivas, en cuanto el régimen de practica en cada deporte, la carga de entrenamientos, los riesgos y la carga de responsabilidades civiles en caso de danos a los atletas, la información a los

³ Desde esta perspectiva sería difícil hacer responsable de su propia muerte a una niña atleta de deportes acuáticos, de apenas 8 años, interna en una escuela de deportes, en 2019 se arrojó a la piscina de clavados e instantes después falleció, estimándose que fue a causa de ahogamiento por inhibición, que estaba sola en ese instante y que no poseía toda la información sobre los rigores del acto de sumergirse en una piscina profunda, con el agua más fría de lo normal. A primera vista, esto se aproxima a uno de los casos de presunción de culpa de terceras personas, bien por una falta de vigilancia (*culpa in vigilando*) o por haber brindado una educación deficiente a la persona de la cual se es responsable (*culpa in educando*), cuando estas circunstancias hubieran contribuido a que se produjera el daño.

⁴ El video e imágenes han circulado ampliamente a través de las redes sociales.

padres sobre los riesgos y la expresión de su conformidad, el régimen de los contratos en caso de estos atletas, la intervención de los padres, los gastos de formación.

Referencias bibliográficas

1. Asamblea General de la ONU. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada por la Resolución 44/25 de la Asamblea General. Recuperado de <http://www.unicef.org/spanish/crc/convention.htm>
2. ANPP de la República de Cuba. (10 de abril de 2019). Constitución de la República de Cuba. G.O.E., n. 5, de 10 de abril de 2019.
3. ANPP de la República de Cuba. (29 de diciembre de 2013). Ley 116, Código de Trabajo. G.O.E., n. 29, de 17 de junio de 2014.
4. Cárdenas Castro, F. (2003). Importancia de la existencia del contrato de trabajo, de los deportistas profesionales en el régimen laboral colombiano. Tesis en opción al título de abogado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
5. Consejo de Ministros de la República de Cuba. (6 de mayo de 1986). Decreto 134, Sobre las Licencias deportivas. G.O.O., 31 de mayo de 1986.
6. Consejo de Ministros de la República de Cuba. (10 de febrero de 1988). Decreto 140 134, Sobre el régimen de participación deportiva. G.O.O., 25 de febrero de 1988.
7. Departamento de Recreación y Deportes de Puerto Rico. (16 de junio de 2020). Reglamento para la participación de los menores en el deporte; principios para la participación deportiva en las categorías menores los menores. Recuperado de https://irp-cdn.multiscreensite.com/30b5ec30/files/uploaded/REGLAMENTO-ROTECCION-DE-LOS-MENORES-EN-EL-DEPORTE-11142019-PDF%20%281%29_R7c8LhpISJmBh5XhoiAf.pdf
8. Domínguez, K. (2017). “Derechos de los menores en la industria del deporte”. Recuperado de <https://kikodominguez.es/derechos-de-los-menores-en-la-industria-del-deporte/>
9. Flores, Z., (2015). “El derecho al deporte en México”. En Flores Hernández, Zitlally (coord.). El Derecho Deportivo desde una perspectiva comparada (pp. 33-61). México D.F.: Flores Editor y Distribuidor.

10. Ghersi, C. A. (2000). *Teoría General de la reparación de daños*. Buenos Aires: Astrea.
11. Machado Calixto, V. (2015). “A afirmação da Lex esportiva como una orden jurídica transnacional autónoma”. En Camargos Wladimir (organizador). *Direito desportivo. Debate e Critica* (pp. 33-61). Goias: Universidad Federal de Goias.
12. Pachot, K. L. (2015). “El Derecho del Deporte en Cuba y sus desafíos en el siglo XXI”. En Camargos Wladimir (organizador). *Direito desportivo. Debate e Critica* (pp. 79-121). Goias: Universidad Federal de Goias.
13. Pavó, R. (2013). “La responsabilidad jurídica civil en la práctica deportiva”. En *Actas Oficiales 1º Congreso Internacional Virtual “El Derecho Civil en Latinoamérica y Filipinas: Concordancias y Peculiaridades”*. Málaga: Eumed. Recuperado de <http://www.eumed.net/eve/1dclf-587nv/pon/index.htm>
14. Rubio, F. (2018). “El “trabajo” de los menores en el deporte”. Recuperado de <https://iusport.com/art/71594/el-trabajo-de-los-menores-en-el-deporte>
15. Seligrat, V.M. (2018). “El menor en el deporte: protección y prevención frente a daños y conductas delictivas”. Recuperado de <https://icaoviedo.es/res/doc/biblioteca/EL%20MENOR%20EN%20EL%20DEPORTE.-%20PREVENCION%20%20Y%20PROTECCION%20C3%93N.pdf>
16. Verdera, R. (2003). “Una aproximación a los riesgos del deporte”. *Working Paper* (116), Barcelona. Recuperado de www.indret.com