

Especificidades de los regímenes jurídicos de los deportistas profesionales en Portugal y España

Lúcio Miguel Teixeira Correia



Derecho del Trabajo
y Seguridad Social

ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES EN PORTUGAL Y ESPAÑA

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Director

Antonio V. Sempere Navarro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad Rey Juan Carlos (s.e.) y Magistrado de la Sala IV
del Tribunal Supremo

Yolanda Cano Galán, Letrada del Gabinete del Tribunal Supremo y Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos.

María Emilia Casas Baamonde, Catedrática de la Universidad Complutense, presidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y expresidenta del Tribunal Constitucional.

Aurelio Desdentado Bonete, Magistrado del Tribunal Supremo (jubilado).

Joaquín García Murcia, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

Emilio Jiménez Aparicio, Abogado del Estado.

Lourdes López Cumbre, Catedrática de la Universidad de Cantabria.

Eduardo Rojo Torrecilla, Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Carmen Sánchez Trigueros, Catedrática de la Universidad de Murcia.

ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES EN PORTUGAL Y ESPAÑA

LÚCIO MIGUEL TEIXEIRA CORREIA



COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2021

Primera edición: marzo de 2021

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

© De los contenidos, el autor
© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<https://cpage.mpr.gob.es/>

NIPO papel: 090-21-014-3
NIPO en línea PDF: 090-21-015-9
NIPO en línea ePUB: 090-21-016-4
ISBN: 978-84-340-2699-5
Depósito legal: M-4075-2021

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
PRÓLOGO. <i>Prof. Dr. Manuel Correa Carrasco, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid.....</i>	11
PRÓLOGO. <i>Prof. Dr. José António Martins Lucas Cardoso, Professor Titular (interino) de Derecho Constitucional en la Universidade Lusíada de Lisboa y en el Instituto Politécnico de Lisboa</i>	19
AGRADECIMIENTOS	23
ABREVIATURAS	25
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	29
1. El Deporte y el Derecho - Antecedentes históricos - Nociones Introductorias	29
1.1 El concepto de deportista profesional en Portugal y en España - Antecedentes y definición	44
1.2 Los supuestos sustantivos que conducen la relación laboral deportiva a una relación especial.....	63
1.3 Las fuentes de regulación de trabajo del deportista profesional..	69
CAPÍTULO II. ESPECIFICIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL	77
2.1 La forma de la relación contractual	77
2.2 El contenido mínimo del contrato de trabajo del deportista profesional	81

	Páginas
2.3 La duración y la obligatoria naturaleza temporal de la relación laboral deportiva	84
2.4 La necesidad de registrarse en la federación deportiva o liga profesional	88
2.5 La capacidad para contratar.....	91
2.6. El precontrato o promesa de contrato de trabajo del deportista profesional	95
2.7 El tiempo de trabajo del deportista profesional.....	99
2.8 Período de prueba	107
CAPÍTULO III. LOS DERECHOS Y DEBERES DEL DEPORTISTA PROFESIONAL.....	113
3.1 Introducción.....	113
3.2 El derecho y deber de ocupación efectiva del deportista profesional.....	117
3.3 El derecho a la libertad de expresión del deportista profesional .	125
3.4 El derecho de participar en equipos o representaciones nacionales.....	131
3.5 El derecho a retribución.....	136
3.6 El derecho del deportista profesional a ser asistido por un intermediario deportivo.....	141
3.7 El derecho de imagen del deportista profesional.....	145
3.8 El deber de preservación de las condiciones físicas que permitan al deportista profesional a participar en la competición deportiva.....	151
3.9 La obligación de cumplir, en el ejercicio de la actividad profesional deportiva, con las reglas del juego, de disciplina y ética deportiva	156
CAPÍTULO IV. ESPECIFICIDADES DE LA LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL	161
4.1. La libertad de trabajo del deportista profesional - Introducción .	161
4.2. Los pactos de opción: Concepto y modalidades en el contrato de trabajo del deportista profesional	164
4.2.1 Pacto de opción a favor del club	167
4.2.2 Pacto de opción a favor del deportista profesional.....	170
4.2.3 Pacto de opción mutuo o recíproco	173
4.2.4 Pacto de opción singular	174
4.2.5 Pacto de opción posterior de la celebración de un contrato de transferencia	178
4.2.6 La validez de los pactos de opción en el contrato de trabajo del deportista profesional	179

4.3	Los pactos de preferencia - Concepto y modalidades en contrato de trabajo del deportista profesional.....	194
4.3.1	Pacto de preferencia en favor del club con quien el deportista profesional mantiene una relación de trabajo.....	196
4.3.2	Pacto de preferencia en favor de un club con quien el deportista profesional no tiene una relación de trabajo....	198
4.3.3	Pacto de preferencia singular en la secuencia de un contrato de cesión temporal	201
4.3.4	Pacto de preferencia singular posterior de la celebración de un contrato de transferencia	203
4.3.5	La validez de los pactos de preferencia en el contrato de trabajo del deportista profesional	204
4.4	Las llamadas cláusulas de rescisión - Concepto y admisibilidad en el contrato de trabajo del deportista profesional	213
CAPÍTULO V. LA CESIÓN TEMPORAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES.....		235
5.	El régimen jurídicos de las cesiones temporales del deportista profesional en Portugal y España - Especificidades.....	235
CAPÍTULO VI. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES		257
6.	Las causas de extinción del contrato de deportista profesional	257
6.1	Por mutuo acuerdo de las partes.....	264
6.2	Por expiración del tiempo convenido y por el total cumplimiento del contrato	267
6.3	Por muerte o lesión que produzca en el deportista incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez.....	269
6.4	Por disolución o liquidación del club o de la entidad deportiva correspondiente.....	272
6.5	Por crisis económica del club o entidad deportiva que justifique una reestructuración de la plantilla de deportistas.....	274
6.6	Por las causas válidamente consignadas en el contrato.....	279
6.7	Por despido del deportista	282
6.8	La calificación judicial del despido y sus efectos.....	297
6.9	Por voluntad del deportista profesional.....	304
CAPÍTULO VII. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO .		321
7.1	El deportista profesional en Francia	322
7.2	El deportista profesional en Bélgica.....	327

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

	Páginas
7.3 El deportista profesional en Italia.....	331
7.4 El deportista profesional en Brasil	335
7.5 El deportista profesional en Chile	341
7.6 El deportista profesional en Argentina	346
BIBLIOGRAFÍA	353

PRÓLOGO DEL PROFESOR MANUEL CORREA CARRASCO

Constituye un lugar común destacar la dimensión alcanzada por el deporte en la actualidad como actividad socioeconómica. De forma correlativa, la progresiva juridificación de las múltiples y variadas esferas sobre las que incide ha sido constante en los últimos tiempos, alcanzando en la actualidad un alto grado de intensidad y complejidad. En gran medida, ello es consecuencia de la necesidad de armonizar la concurrencia de intereses de diversa índole que confluyen en la ordenación de la actividad deportiva, lo que hace necesario trazar con precisión las delicadas líneas de encuentro entre los mismos. Si la presencia de un indiscutible interés general ha justificado la intervención pública sobre un sector de actividad cada vez más pujante, la pervivencia y reconocimiento legal de estructuras organizativas autónomas, de naturaleza privada, y dotadas de la potestad de elaborar reglas propias de ámbito nacional o internacional, son factores que, siendo inherentes al deporte, han distorsionado notablemente la adecuada imbricación entre ambos espacios de ordenación y, por tanto, la búsqueda de los necesarios equilibrios. Los sucesivos y frustrados intentos de actualizar la Ley del Deporte con el de corregir su obsolescencia una vez transcurridas tres décadas desde su aprobación, constituye una evidencia palpable de las mencionadas dificultades.

Dicha complejidad puede explicar, quizá, la escasa atención mostrada tradicionalmente por parte de los juristas, a pesar de las variadas parcelas de la realidad social sobre las que incide la actividad deportiva y, en consecuencia, las ramas del ordenamiento jurídico concernidas. Singularmente, resulta llamativo que esta materia no haya suscitado un mayor interés mostrado por parte de la doctrina iuslaboralista española, siendo relativamente escasos los estudios monográficos sobre las relaciones laborales en el ámbito del deporte

profesional, lo que contrasta, sin embargo, con las variadas y complejas controversias jurídicas que suscita la aplicación práctica de su estatuto jurídico específico, concebido, no sin dificultades, para dar respuesta a las exigencias planteadas por la ordenación jurídica del trabajo deportivo. Ciertamente, la senda abierta por aquellos que tuvieron el atrevimiento de navegar en tan procelosas aguas nos ha animado para continuar una tarea, que sigue mostrándose aún ardua e inconclusa ante las insuficiencias de la regulación vigente, obsoleta e incompleta, para afrontar adecuadamente los nuevos desafíos que plantean las transformaciones operadas en esta peculiar parcela de la realidad social.

Con el propósito decidido de enriquecer el debate doctrinal, en este singular contexto se inscribe la obra de Lúcio Correia a cuya presentación dedicamos estas páginas, añadiendo, sin embargo, una osadía mayor, tan inédita como fecunda: la del análisis comparado. Opción metodológica que, aunque, como señalara Kanh-Freund, conlleva ciertos riesgos, ha permitido confrontar los diseños normativos concebidos en dos ordenamientos jurídicos, el portugués y el español, a la hora de dar respuestas a las múltiples y complejas exigencias planteadas por la regulación laboral del deporte profesional. El hecho de que, sin obviar las importantes diferencias existentes, la configuración y relevancia social de esta actividad económica sea parangonable en uno y otro caso, unido al rigor analítico que caracteriza el quehacer investigador del autor, han logrado, sin embargo, conjurar los eventuales excesos que pueden ir asociados al uso del método comparado, como oportunamente advirtiera el maestro alemán.

Ciertamente, la circunstancia de compartir el mismo espacio geopolítico en el seno de la Unión Europea, unido a la indiscutible relevancia socioeconómica que el deporte tiene en ambos países, constituyen elementos que dotan de cierta homogeneidad al objeto de estudio y, por tanto, contribuyen notablemente a facilitar este tipo de aproximaciones analíticas. Sin embargo, son esos mismos factores los que pueden conducir también a obviar los rasgos de diversa índole (históricos, políticos, culturales) que caracterizan los respectivos contextos aplicativos y que son, a la postre, los que acaban explicando las diferencias de regulación existentes en uno y otro ordenamiento. Una valoración superficial de las diferentes soluciones normativas, realizadas desde parámetros basados en una supuesta idoneidad objetiva de las mismas, aboca inexorablemente a extrapolaciones acríticas de escasa utilidad práctica. Sólo desde el conocimiento profundo de las peculiaridades que caracterizan el ordenamiento ajeno es posible evitar el enfoque distorsionado que, inevitablemente, provoca caer en la tentación de situar al propio en el centro del análisis.

Tales cautelas han sido observadas de manera escrupulosa por Lúcio Correia en la obra que se presenta. A ello ha contribuido, sin duda, su sólida formación académica que, unida a su doble condición de docente en la Universidad Lusíada de Lisboa y letrado perteneciente a la *Orden dos Advogados* de la capital lusa, habiendo desempeñado, en ambos casos, su actividad profesional en el ámbito del Derecho Deportivo y del Trabajo, lo han convertido en un verdadero especialista en la materia. Así lo corrobora, tanto la publicación de un variado elenco de artículos y estudios monográficos de interés, como su continuada participación en diversos y relevantes órganos de la administración y justicia deportiva (Tribunal de Apelación de la Federación Europea de Balonmano, Comisión Arbitral del Fútbol Profesional), así como en grupos de trabajo oficialmente designados para la preparación de reformas de la legislación deportiva.

Todo ello, indudablemente, le confería al autor unas cualidades óptimas para abordar la realización de un proyecto investigador, cuyo propósito, a la vez inédito y ambicioso, fuera el análisis integral y pormenorizado de la regulación jurídica de las relaciones laborales en el ámbito del deporte profesional en ambos ordenamientos, valorando críticamente sus aspectos más controvertidos y las soluciones arbitradas en uno y otro caso. Si a las cualidades mencionadas se añaden otras, como una especial predisposición para la labor investigadora, un incansable afán por desmenuzar los, a veces complejos, problemas jurídicos planteados, así como la humildad, disciplina y rigor analítico que requieren un empeño de la envergadura de una tesis doctoral, la tarea que compete al director de la misma ha de ser, necesariamente, gratificante.

Habiendo tenido el privilegio de desempeñar esta función, el propósito de quien prologa esta obra, lejos de suponer una recensión detallada de la misma, debe quedar circunscrito a la mera pretensión de ilustrar a los lectores sobre los que, a su juicio, son sus principales virtudes. No se trata, por tanto, de avalar la obra de un jurista novel, sino, más bien, de destacar las aportaciones de alguien que, como el Profesor Correia, cuenta ya con la madurez investigadora que una trayectoria acreditada como especialista en el plano académico y profesional. Desde esta perspectiva, la ventaja añadida que aporta la condición de director de tesis, al haber sido testigo del proceso de elaboración de la misma, es la de conocer de antemano las opciones metodológicas barajadas y participar en el debate argumental inmanente a las decisiones finalmente adoptadas respecto de su estructura y contenido.

Como puede advertirse, no se trataba de una tarea fácil, ya que era preciso combinar, en las dosis adecuadas, la pretensión de efectuar un estudio riguroso y completo de dos modelos de ordenación jurídica con la necesidad de

delimitar la dimensión de un trabajo de investigación que ha de ajustarse a los cánones impuestos en la elaboración de una tesis. La búsqueda de dicho equilibrio pasaba por encontrar aquellos parámetros analíticos que tuviesen la doble virtualidad de circunscribir el objeto de estudio a los aspectos esenciales y, al mismo tiempo, no sustraer aquellos elementos del debate que le confiere valor explicativo. Se puede afirmar que dicho objetivo se ha logrado satisfactoriamente. Por un lado, el estudio se ha centrado en examinar aquellas especificidades de la relación laboral de los deportistas profesionales que justifican su naturaleza de relación especial. Por otro lado, se han explicitado las razones que, a la vista de las circunstancias que concurren en la prestación de esta actividad, justifican la aplicación o no de un régimen diferenciado del común, valorando críticamente las soluciones adoptadas en cada caso por uno y otro ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, tras abordar el análisis de la irresuelta delimitación del ámbito de aplicación subjetivo y la problemática articulación del sistema de fuentes de esta peculiar relación laboral especial, dedicar un capítulo al Derecho Europeo devenía imprescindible. Y no solo por su papel referencial para los dos órdenes normativos sometidos a examen, sino porque la libertad de trabajo y movilidad transnacional de los deportistas profesionales en el espacio europeo, cuestión abordada con profusión por la jurisprudencia comunitaria, constituye una de las destacadas especialidades de su regulación jurídica. La notable repercusión de la doctrina emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las tradicionales limitaciones impuestas a nivel nacional justificaba, por tanto, el análisis de los principales hitos de la misma, y, como colofón, las previsibles consecuencias del Brexit sobre los deportistas afectados.

Las peculiaridades del deporte profesional van a encontrar cumplida respuesta en la regulación de los diferentes aspectos que integran la formalización y extinción de la relación laboral, así como el contenido de la misma y las vicisitudes que puede atravesar durante su limitada vigencia temporal. Las soluciones normativas arbitradas en ambos ordenamientos, que ponen de relieve la incidencia de la regulación deportiva, presentan notables similitudes, pero también algunas diferencias, que son objeto de la oportuna valoración. Del mismo modo, las notables especialidades de la relación laboral deportiva respecto de la común que se verifican en el mencionado análisis, que pueden encontrar justificación en elementos consustanciales de la propia actividad, como su carácter temporal (que se refleja, señaladamente, en la permisividad de la cesión temporal o en las matizaciones introducidas en el régimen extintivo), obligan, sin embargo, a explicitar y ponderar las razones que subyacen a las

mismas, sin rehuir la crítica sobre la idoneidad del diseño normativo arbitrado en cada caso.

Especial interés suscita en el autor el tratamiento de los derechos y deberes del deportista profesional, así como el análisis de los diversos pactos que, siendo habituales en el mercado laboral deportivo, suponen, no obstante, serías limitaciones en su libertad de trabajo. En los respectivos capítulos dedicados a abordar una y otra temática, se aquilatan con precisión los delicados equilibrios de intereses que subyacen en la determinación, no siempre diáfana, de las modulaciones que experimenta, en el seno de las entidades deportivas, el ejercicio de los derechos fundamentales y el alcance de los derechos laborales básicos del deportista, así como de los espacios jurídicamente habilitados para el ejercicio de la autonomía individual. De este modo, el autor desglosa, con la habilidad y el rigor analítico propios de quien conoce en profundidad los estrechos vericuetos por los que discurre la praxis aplicativa, la diversidad de manifestaciones en las que se pueden concretar los habituales pactos de opción y de preferencia, abordando, además, el alcance y límites de las cláusulas de rescisión, problemática que no por clásica, ha dejado de suscitar controversias de relieve. Estrechamente vinculada con dicha temática, resultaba obligado tratar la polémica prohibición de los TPO, donde se pone de relieve, de nuevo, la necesidad de buscar puntos de equilibrio entre la protección de los derechos de los deportistas y las diversas fórmulas de financiación de las entidades deportivas en el desarrollo de una actividad, progresivamente mercantilizada, que se ve inexorablemente sometida a los avatares de la competitividad que impone la globalización económica.

El propósito de ofrecer un análisis integral y completo de las diversas dimensiones del trabajo deportivo se ha visto culminado con el estudio, en los dos capítulos finales, de los derechos colectivos y la protección social de los deportistas profesionales. La centralidad de los aspectos individuales del contrato deportivo en los estudios académicos, no puede llevar a desdeñar la relevancia de estas dos vertientes hasta el punto de ser consideradas como marginales. Quizá la escasa incidencia en la práctica aplicativa de los problemas vinculados a la protección social podría justificar este grado de desatención relativa. Pero, desde luego, no es el caso de la autonomía colectiva, cuyo papel decisivo en la defensa de los intereses laborales en el ámbito del deporte profesional, históricamente reconocido (pues ha servido de acicate para la intervención legal en la materia), se pone de manifiesto en la actualidad, tanto en el abordaje de la creciente complejidad de las modalidades deportivas en las que la acción colectiva estaba consolidada (como es el caso del fútbol profesional), como en aquellas otras en las que se mostraba inoperante, ofreciendo nuevas

soluciones a la hora de articular mecanismos adecuados de protección jurídica. Sin perjuicio de ello, una adecuada apreciación de los problemas aplicativos que plantea la remisión en bloque al régimen laboral común, hubiera requerido una acción normativa específica dirigida a adaptar el ejercicio de los derechos colectivos a las peculiaridades del deporte profesional. El hecho de que, con todo, esta valoración positiva que, en términos relativos, puede hacerse del papel de la autonomía colectiva en el caso español (especialmente, en lo que se refiere al asumido por la negociación colectiva en la mejora de las condiciones de trabajo) no sea predicable, en la misma medida, de la experiencia portuguesa, pone de relieve, de nuevo, la utilidad del método comparado, ya que obliga al autor a indagar en las razones que justifican tal asimetría, ofreciendo, posteriormente, respuestas mesuradas a la hora de diseñar las posibles líneas de evolución futura, evitando, en cualquier caso, la tentación de incurrir en extrapolaciones acrílicas que no tengan en cuenta los elementos estructurales que definen, y diferencian, a uno y otro ordenamiento.

En suma, estamos ante una obra de referencia para todos aquellos que, como investigadores o como operadores jurídicos, se dediquen profesionalmente al ámbito del Derecho Deportivo, sea dentro o fuera de nuestras fronteras. Y es que, sin perjuicio de que persistan las mencionadas diferencias de ordenación propias de cada país, nos encontramos ante una actividad económica sometida, como pocas, a un proceso globalizador que provocará que se intensifique la tradicional internacionalización que ha caracterizado su ordenación jurídica en el plano deportivo, proyectándose a todas las esferas jurídicas concernidas. De todas ellas, sin embargo, es la laboral, abordada magistralmente en este estudio, la que tiene encomendada la función más difícil y, al mismo tiempo, el desafío más noble: la protección del deportista como persona y sujeto de derecho, y no como mera mercancía, en el ejercicio de su actividad. En este sentido, hay que subrayar que, en el desarrollo de su labor en la Universidad Carlos III de Madrid, Lúcio Correia siempre ha tenido presente los valores que han de regir la actividad docente e investigadora, sintetizados en la célebre frase de Séneca que figura en el frontispicio de la institución: *homo homini sacra res*. Y es que solo tomando como referente el respeto y la defensa de la dignidad del ser humano, como enseña el maestro cordobés, se puede dar cumplida satisfacción a la vocación de servicio público que ha tener siempre el quehacer universitario, aportando a la sociedad los instrumentos necesarios, en cada parcela del conocimiento, para contribuir a la mejora de la convivencia humana.

La plena asunción de tales premisas por parte de Lúcio Correia, unido al rigor metodológico empleado en el análisis teórico de una parcela de la reali-

dad social bien conocida por él en su dimensión práctica, ha dado como resultado la presente obra que, a partir de ahora, se somete al juicio ajeno. El hecho de, bajo el formato de tesis doctoral, ya obtuviera la máxima calificación otorgada por un Tribunal integrado por eminentes especialistas, como los Profesores Cardenal Carro, Roqueta Buj y Mercader Uguina, aporta un aval de indudable valor y, de algún modo, anticipa la merecida consideración que ha de tener entre sus destinatarios. Sólo resta agradecer a los responsables de la Editorial BOE y, en especial, al Director de la Colección «Derecho del Trabajo y Seguridad Social», el Profesor Sempere Navarro, su amabilidad y plena disponibilidad para atender nuestra propuesta y la confianza depositada en la publicación de la obra que ahora ve la luz.

Córdoba, 15 de noviembre de 2020

MANUEL CORREA CARRASCO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad
Carlos III de Madrid.

PRÓLOGO DEL PROFESOR JOSÉ ANTÓNIO MARTINS LUCAS CARDOSO

Solo debido a la gran amistad con su autor, y con su maestro, podría un día, un Profesor de Derecho Constitucional, además portugués, prologar una tesis sobre Derecho laboral deportivo escrita y leída en castellano. ¡Es lo que ocurre! Lúcio Correia fue mi alumno en la Universidade Lusíada, en Lisboa, en los noventa del siglo pasado, cuando yo estaba empezando mi docencia como ayudante de Derecho Constitucional. Guardo de ese tiempo la memoria de un chico que, en mis clases, me escuchaba siempre sentado en la silla delantera y que conciliaba sus estudios en la Universidad con su actividad de jugador de alta competición de balonmano.

Creo que habrían pasado un par de años en los que no coincidíamos habitualmente, pero me acuerdo perfectamente de habernos visto por casualidad justo cuando él había terminado de leer su tesina y haberlo saludado entusiastamente al saber que un antiguo alumno había sacado el *master* que, en esa fecha, no era todavía accesible a muchos en Portugal. Pero más me alegró que, sacado el máster, la Universidad lo hubiera contratado como ayudante, por parecerme un fichaje de elemental justicia. A partir de entonces, pasamos a coincidir con más frecuencia y seguimos charlando de fútbol, de balonmano, de otros deportes, de nuestras familias, de los amigos... y también un poquito de Derecho.

Habría sido una de esas charlas la que contribuyó a la preparación de la tesis que ahora se presenta a la comunidad científica. Lúcio me dice, en 2015, que le gustaría seguir con el doctorado, pero se quedaba sin apoyo, sobre todo después que su primer maestro, nuestro común amigo Albino Mendes Baptista, hubiera fallecido prematuramente. Yo, desafortunadamente conociendo los

corporativismos de la Universidad portuguesa, le dice que lo único que podría hacer sería presentarle un amigo español que estudiaba los mismos asuntos que a él le interesaban y que podría impartirle algunas sugerencias para sus trabajos doctorales.

Había conocido el Profesor Manuel Correa en una estancia de investigación que había hecho en Madrid en 2009, por invitación de los Profesores Jesús Prieto y Marcos Vaquer, y nos hicimos amigos en las comidas con los demás compañeros, en la *Universidad Carlos III*, y en las charlas, largas, por las cenas, en la *Residencia Fernando de los Ríos*. Manuel había entonces sacado su Habilitación y estaba buscando una plaza de Catedrático para opositar, mientras yo estaba intentando concluir una etapa de mi recorrido que las circunstancias de mi vida, y las de la Universidad portuguesa, no me habían permitido superar en momento más temprano: mi tesis doctoral. Seguimos siendo amigos, entre otros motivos, por su afecto a Portugal. Le pedí que recibiera a Lúcio Correia y la respuesta, a la vuelta del correo electrónico, fue la única posible de alguien que, además de un académico de elección, es una persona con muy buen corazón: «sería para mí un placer poder ayudar a tu compañero Lúcio en la búsqueda de un programa de doctorado que se ajuste a sus preferencias».

De lo que ha ocurrido después, pasé un poco de largo, pero me quedé encantado. Manuel Correa, además de impartirle unas sugerencias, vio en Lúcio un investigador con capacidad para progresar en sus estudios y aceptó dirigir sus trabajos doctorales. Lúcio Correia, por su parte, decidió ingresar en el curso de doctorado en la *Universidad Carlos III de Madrid*. También, a distancia, acompañé la investigación de Lúcio entre 2015 y 2019, porque cualquier tentativa de acercamiento a la preparación de una tesis sobre un asunto de Derecho laboral deportivo me haría sentir, según una conocida expresión, «como a un niño entre los Doctores». Cuando, en junio de 2019, en la fecha marcada para la lectura, recibí, por *whatsapp*, dos fotos de Lúcio Correia, una junto del tribunal académico, otra junto a su maestro, pero en ambas luciendo su *mucheta*, obtuve la confirmación de lo que jamás había dudado: yo había presentado a Manuel Correa a un compañero digno de ser su discípulo y ello, a su vez, había proporcionado a Lúcio todas las condiciones para sacar su doctorado.

Estoy leyendo la tesis con el entusiasmo de un joven y ahora, que quedará sometida a la apreciación de la comunidad científica, espero que a todos les guste como a mí me está gustando, es lo único que un Profesor de Derecho Constitucional podrá opinar acerca de una tesis sobre los *Regímenes jurídicos de los deportistas profesionales en Portugal y España*. Seguro que las invita-

ciones para docencia y para colaboración en otras actividades científicas que su autor ha recibido entretanto, en especial el acogimiento de su tesis por una editorial con el prestigio del *Boletín Oficial de Estado*, son testimonio que el veredicto del tribunal académico no ha sido una causalidad. A mí, se me queda la satisfacción de haber ayudado a acercar a los mejores en este asunto.

Lisboa, 25 de abril de 2020.

JOSÉ ANTÓNIO MARTINS LUCAS CARDOSO,

Profesor Titular (interino) de Derecho Constitucional en la *Universidade Lusíada de Lisboa* y en el *Instituto Politécnico de Lisboa*

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por todas las cosas buenas y malas que me sucedieron. Cada una de ellas, a su modo, me hicieron llegar donde llegué y ser quien soy.

A mi director de Tesis, Profesor Manuel Correa Carrasco, por la exigencia, la excelencia de la dirección, todo que me enseñó y por la paciencia y creencia en mis capacidades.

A mis padres, José Lúcio Correia y Maria José Correia, por la educación y valores que me transmitieron.

A mi hija Lara Lucía Correia, razón principal de mi vida.

A Rita Silva, a Carlos Correia y Maria Romana Pinheiro, por el amor, confianza y creencia ciega en mí y por estar siempre a mi lado en todos los momentos buenos y, sobre todo, en los menos buenos.

A la Universidad Carlos III de Madrid, por todo lo que me proporcionó y por la forma en que fui recibido. Es un orgullo haber sido su alumno.

Al fallecido Mestre Albino Mendes Baptista, por todo lo que me enseñó, momentos y lecciones de vida que jamás olvidaré hasta el final de mi vida.

A mis amigos, así como, a todos aquellos que me aman, estiman y creen en mi trabajo, valores y principios de vida.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AAVV	<i>Autores Varios</i>
Ac. TC	<i>Acórdão do Tribunal Constitucional</i>
Ac. TRC	<i>Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra</i>
Ac. TRL	<i>Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa</i>
Ac. TRP	<i>Acórdão do Tribunal da Relação do Porto</i>
Ac. STJ	<i>Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça</i>
ACB	<i>Asociación de Clubes Baloncesto</i>
AFA	<i>Asociación de Fútbol Argentina</i>
AFE	<i>Asociación de Fútbolistas Españoles</i>
AINP	<i>Asociación Internacional de Equipos Ciclistas</i>
AL	<i>Actualidad Laboral</i>
art.	<i>artículo/s</i>
AS	<i>Aranzadi Social</i>
BMJ	<i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
BTE	<i>Boletim do Trabalho e Emprego</i>
CAP	<i>Comissão Arbitral Paritária</i>
CCAA	<i>Comunidades Autónomas de España</i>
CCT	<i>Contrato Colectivo de Trabalho</i>
CCDNB	<i>Canada Dry Namur-Braine ASBL</i>
CDE	<i>Cahiers de Droit Européen</i>
CE	<i>Comunidade Europeia</i>
Cit.	<i>Citado</i>
CJ	<i>Colectânea de Jurisprudência</i>
CJB	<i>Code Judiciaire Belge</i>
CLT	<i>Consolidación de las Leyes del Trabajo</i>
CMLR	<i>Common Market Law Review</i>
COI	<i>Comité Olímpico Internacional</i>
CONI	<i>Comitato Olimpico Nazionale Italiano</i>

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

<i>CRP</i>	<i>Constituição de República Portuguesa</i>
<i>CSD</i>	<i>Consejo Superior de Deportes</i>
<i>CT</i>	<i>Código do Trabalho</i>
<i>DD</i>	<i>Deporte y Documentación</i>
<i>D&D</i>	<i>Desporto & Direito Revista Jurídica do Desporto</i>
<i>Dec.-Lei</i>	<i>Decreto-Lei</i>
<i>DGD</i>	<i>Direcção-Geral Desportos</i>
<i>DIRCE</i>	<i>Directorio Central de Empresas</i>
<i>Ed.</i>	<i>Edición</i>
<i>EDJ</i>	<i>El Derecho Jurisprudencia</i>
<i>EEE</i>	<i>Espaço Económico Europeu</i>
<i>EIDT</i>	<i>Estudos do Instituto de Direito do Trabalho</i>
<i>ELR</i>	<i>European Law Reporter</i>
<i>ET</i>	<i>Estatuto de los Trabajadores</i>
<i>ETT</i>	<i>Empresa de Trabajo Temporal</i>
<i>FBA</i>	<i>Finnish Basketball Association</i>
<i>FIBA</i>	<i>Federação Internacional de Basquetbol</i>
<i>FIFA</i>	<i>Federação Internacional de Futebol</i>
<i>FFF</i>	<i>Federação Francesa de Futebol</i>
<i>FPF</i>	<i>Federação Portuguesa de Futebol</i>
<i>GC</i>	<i>Giustizia Civile</i>
<i>HGB</i>	<i>Handelsgesetzbuch</i>
<i>INSS</i>	<i>Instituto Nacional de la Seguridad Social</i>
<i>JD</i>	<i>Justicia Deportiva</i>
<i>JS</i>	<i>Juzgado de lo Social</i>
<i>JOCE</i>	<i>Jornal Oficial das Comunidades Europeias</i>
<i>LBAFD</i>	<i>Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto</i>
<i>LBD</i>	<i>Lei de Bases do Desporto</i>
<i>LBSD</i>	<i>Lei de Bases do Sistema Deportivo</i>
<i>LCCT</i>	<i>Lei da Cessação do Contrato de Trabalho</i>
<i>LD</i>	<i>Ley del Deporte</i>
<i>LGSS</i>	<i>Ley General de la Seguridad Social</i>
<i>LNFP</i>	<i>Liga Nacional de Fútbol Profesional</i>
<i>LO</i>	<i>Ley Orgánica</i>
<i>LOLS</i>	<i>Ley Orgánica de Libertad Social</i>
<i>LPFP</i>	<i>Liga Portuguesa do Futebol Profissional</i>
<i>LR</i>	<i>Law Review</i>
<i>LRL</i>	<i>Ley Relaciones Laborales</i>
<i>MEC</i>	<i>Ministério da Educação e da Cultura</i>
<i>OIT</i>	<i>Organización Internacional del Trabajo</i>
<i>PE</i>	<i>Parlamento Europeo</i>
<i>PUF</i>	<i>Presse Universitaires de France</i>
<i>PUS</i>	<i>Presse Universitaires du Sport</i>
<i>pp.</i>	<i>páginas</i>

<i>QL</i>	<i>Questões Laborais</i>
<i>RD</i>	<i>Real Decreto</i>
<i>RDA</i>	<i>República Democrática de Alemania</i>
<i>RDCE</i>	<i>Revista de Derecho Comunitario Europeo</i>
<i>RDES</i>	<i>Revista de Direito e Estudos Sociais</i>
<i>RDS</i>	<i>Rivista di Diritto Sportivo</i>
<i>RDCE</i>	<i>Revista de Derecho Comunitario Europeo</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recurso</i>
<i>REDD</i>	<i>Revista Española de Derecho Deportivo</i>
<i>REL</i>	<i>Revista de Estudos Laborais</i>
<i>RFAP</i>	<i>Revue Française d'Administration Publique</i>
<i>RFEB</i>	<i>Real Federación Española de Balonmano</i>
<i>RFEF</i>	<i>Real Federación Española de Fútbol</i>
<i>RIE</i>	<i>Revista de Instituciones Europeas</i>
<i>RIDL</i>	<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>
<i>RJC</i>	<i>Revista Jurídica de Catalunya</i>
<i>RJCTD</i>	<i>Regime Jurídico do Contrato de Trabalho do deportista profissional</i>
<i>RJD</i>	<i>Revista Jurídica del Deporte</i>
<i>RJFD</i>	<i>Regime Jurídico das Federações Desportivas</i>
<i>RJ</i>	<i>Repertorio de Jurisprudencia Arazandi</i>
<i>RJS</i>	<i>Revue de Jurisprudence Sociale</i>
<i>RL</i>	<i>Relaciones Laborales</i>
<i>RLD</i>	<i>Riviste Lavoro e Diritto</i>
<i>RMC</i>	<i>Revue du Marché Commun</i>
<i>RMP</i>	<i>Revista do Ministério Público</i>
<i>RMUE</i>	<i>Revue du Marché Unique Européen</i>
<i>ROA</i>	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
<i>RTDE</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit Européen</i>
<i>SAD</i>	<i>Sociedade Anónima Desportiva</i>
<i>SCI</i>	<i>Scientia Iuridica</i>
<i>SJ</i>	<i>Sub Júdice Justiça e Sociedade</i>
<i>SJPF</i>	<i>Sindicato de Jogadores Profissionais de Futebol</i>
<i>SpuRt</i>	<i>Neue Zeitschrift für Sport und Recht</i>
<i>STC</i>	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional</i>
<i>STCT</i>	<i>Sentencia del Tribunal Central de Trabajo</i>
<i>STS</i>	<i>Sentencia del Tribunal Supremo</i>
<i>STSJ</i>	<i>Sentencia del Tribunal Superior de Justicia</i>
<i>TAD</i>	<i>Tribunal Arbitral do Desporto</i>
<i>TFUE</i>	<i>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea</i>
<i>TJUE</i>	<i>Tribunal de Justicia (Unión Europea)</i>
<i>TJCE</i>	<i>Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias</i>
<i>TR</i>	<i>Tratado de Roma</i>
<i>TS</i>	<i>Tribunal Supremo</i>

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

<i>TSJ</i>	<i>Tribunal Superior de Justicia</i>
<i>UE</i>	<i>União Europeia</i>
<i>UEFA</i>	<i>União Europeia de Futebol</i>
<i>UNFP</i>	<i>Union Nationale des Footballeurs Professionnels</i>
<i>URBSFA</i>	<i>Federação Belga de Futebol</i>
<i>VVCS</i>	<i>Vereniging van Contractspelers</i>
<i>ZESAR</i>	<i>Zeitschrift für Europäisches Sozial und Arbeitsrech</i>

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. EL DEPORTE Y EL DERECHO - NOCIONES INTRODUCTORIAS

El deporte es un fenómeno milenario cuya importancia social y económica actual constituye un hecho incontestable e incontrovertible, manifestándose hoy en las más diversas facetas¹. Como se sabe, el deporte tiene como probable cuna la Grecia antigua, en la que ya se organizaban los Juegos Olímpicos². Es ineludible que la definición y comprensión del deporte ha variado a lo largo de los tiempos, teniendo en cuenta su importancia desde el punto de vista social, político, económico y cultural, no teniendo actualmente, y en pleno siglo XXI, el contexto y la aceptación que tuvo en sus orígenes³.

¹ Según MALRAUX, «el siglo XX no se explica solo con el deporte, pero es muy poco sin él», *O século XX e o desporto*, Desporto, n.º 3, 2000, pp. 48-50.

² Sobre los orígenes del deporte, ver LACERDA E MELO, F., *Legislação e doutrina*, in Antologia Desportiva, n.º 11, ed. Direcção Geral dos Desportos, Lisboa, 1978, p. 9 e segs.; PEREIRA BASTOS, J., *Desporto profissional*, in Desporto e Sociedade. Antologia de textos, ed. Direcção Geral dos Desportos, Lisboa, 1986, p. 43 e segs.; ALBOR SALCEDO, M., *Deporte y Derecho*, ed. Trillas, México, 1989, p. 25 e segs. e REAL FERRER, Gabriel, *Derecho Público del Deporte*, Ed. Civitas, S. A. Madrid, 1991, p. 41 y ss. e CARDENAL CARRO, Miguel, *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia, 1996, p. 39 y ss.

³ Sobre el recorrido histórico del fenómeno deportivo desde sus orígenes hasta nuestros días, véase MANDEL, *Sport: A Cultural History*, Columbia University Press, Nova Iorque, 1999, y LEVINSON & CHRISTENSEN (ed.), *Encyclopedia of World Sport: From Ancient Times to the Present*, 3 vols., ABC - CLIO, Santa Barbara - Denver - Oxford, 1996.

Es cierto que el deporte es un término tan común, como difícil de definir. No nos atrevemos a definir rigurosamente lo que es el deporte, ni a definir lo que consiste en el fenómeno deportivo, pues no es ese el objeto de nuestro estudio. Sin embargo, no podemos prescindir del hecho de que el deportista profesional actual desempeña una profesión que tiene como objetivo que el ejercicio de la práctica deportiva por cuenta ajena, y que debe ser encuadrado jurídico-laboralmente, siendo cierto que, mereció cada vez más el interés de los Estados y de los Legisladores, a medida que el deporte adquirió cada vez mayor importancia económica y social, suscitando cada vez más pasiones, quizá exacerbadas, cimentadas en el gran relieve del que goza en los medios a nivel planetario⁴.

En principio, el deporte era una actividad organizada por entusiastas que se traducían, en una función esencialmente social y educativa⁵. Pero, progresivamente, y con especial incidencia sobre los mediados del siglo XIX, el Deporte, va abandonando la mera función social⁶, ocupando, por encima de todo, una función de gran espectacularidad y competencia, alcanzando posteriormente, a finales del siglo XX, un alto grado de mediatismo y profesionalización con repercusiones económicas evidentes.

Aunque el deporte es una realidad permanente a lo largo de los siglos, la verdad es que este fenómeno social imparables, tal como ahora lo conocemos, tiene sus precedentes en el capitalismo industrial del siglo XIX. De este modo, el surgimiento del deporte inglés y europeo tiene su origen en las luchas sociales, políticas y religiosas de la época, así como en la emergencia o desarrollo de la cultura victoriana y en la afirmación del imperio colonial británico^{7,8}.

⁴ Como señala BRECCIA-FRATADOCCHI, la «dimensión marcadamente económica que el deporte ha venido asumiendo es la resultante de una profunda evolución que ha cambiado radicalmente la imagen y la esencia del fenómeno» in *Profili evolutivi e istituzionali del lavoro sportivo (Legge 23 Marzo 1981, n. 91)*, DL, Parte I, 1989, p. 71 e ss.

⁵ Como señala DINIS DE CARVALHO «... la universalidad y la función predominantemente socio-educativa del Deporte encuentra confirmación en la evolución histórica de su vitalidad, del pentatlón de la antigua Grecia que constituía el punto ideal de educación y perfeccionamiento al joven, futuro soldado y ciudadano, al Quinquertium de la Roma antigua, donde se sintió la necesidad de la institución de la Collegia Iuvenum, pasando por los espléndidos torneos medievales, considerados noble tradición de las Olimpiadas hasta los días de los Juegos Olímpicos», *Da Liberdade de Circulação dos Desportistas na União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 21-22.

⁶ Véase DUMAZEDIER, J, *Vers une civilisation des loisirs*, Paris: Seuil, 1992,

⁷ En este sentido, y entre otros autores, ver DEFANCE, *Sociologie du Sport*. Paris, Editions La Découverte, 1995, p. 11 e EDUARDO BLANCO in *la Evolución del Deporte, Manual de la Organización Institucional del Deporte*, Editorial PaidóTribó, Barcelona, 2006, p. 20.

⁸ El deporte, tal como hoy lo conocemos, estructurado en clubes y federaciones deportivas y regulado por un complejo cuerpo normativo, tuvo su origen en Inglaterra en un clima universitario y aristocrático. La práctica del deporte era una forma de entretenimiento o diversión de la clase y un instrumento de desarrollo equilibrado de la personalidad, por lo que se integró en el proceso educativo. Vds. MASON, T., *El Deporte en Gran Bretaña, (trad. española)* Madrid: Civitas, 1994, p. 57.

Así, fue a partir de mediados del siglo XIX cuando nacen las importantes organizaciones deportivas tal como hoy las conocemos, destacándose la prematura creación de la primera federación deportiva de fútbol en Inglaterra y en Europa, es decir, la Asociación de Fútbol en 1863⁹.

Si bien es cierto que el impulso de este «producto» de origen británico, pronto se exportó a otros países de Europa, asociándose a la expansión del comercio de entonces, a medida que se desarrollaba el modo de producción capitalista. Por lo que, a pesar de la notoria indiferencia hasta entonces, fue en esta época cuando se inició la «relación» entre el Deporte y el Derecho en los varios países de Europa que, ha resultado en una relación de proximidad con diferentes tipos de alteraciones puntuales, que jamás terminará¹⁰.

El deporte, al asumir diferentes valencias y al constituir un elemento fundamental de la educación, de la cultura y de la vida social actual, tendría que estar sujeto a normas estatales específicas y adecuadas a la regulación del fenómeno, dadas las particularidades y repercusiones de que se puede revestir la compleja actividad deportiva. De este modo, y como se mencionó anteriormente, no siempre Deporte y Derecho tuvieron una fácil relación¹¹. Al principio, se entendía que no debería existir ninguna relación con el Derecho, y las relaciones entre estos deberían consistir en una indiferencia recíproca.

Sin embargo, y a medida que el fenómeno deportivo del fútbol evolucionó social y económicamente en Inglaterra con su posterior exportación a los demás países europeos, las relaciones entre el Derecho y el Deporte abandonan una relación de mera ignorancia recíproca, pasando a tener una estrecha

⁹ Siendo cierto que la pasión y el desarrollo del fútbol en Inglaterra a finales del siglo XX, ya era de tal forma significativa, que según SIMON GARDINER, en la final de la Copa de Inglaterra de 1890 se encontraban cerca de cien mil espectadores in *Sports Law*, 2.^a Ed. London: Cavendish Publishing Limited, 2001, p. 32. Y se plasme en el hecho de que, como el autor refiere en la aludida obra, que en el primer partido de la final de la Copa de Inglaterra de la temporada de 1900/1901 entre el Tottenham y el Sheffield United, asistieron más de 110.000 espectadores, mientras que, en comparación, los Juegos Olímpicos de París de 1900, mostraban asistencias medias de alrededor de 3.000 espectadores.

¹⁰ Como constató KÉBA MBAYE, «el deporte es ciertamente, en los días de hoy, el fenómeno social con mayor importancia, en virtud de los factores políticos económicos y humanos que están en juego. Él debe prestarse a la vigilancia de reglas de derecho, sin las cuales la coexistencia de los que lo componen será imposible.» *Intervention, IIIème Congrès de l'Association Egyptienne des Juristes Francophones, XXVIIème Congrès de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises, Sport et Droit*, Bruxelles: Bruylant, 2000, p. 22.

¹¹ Como refiere BLANCO, «Hubo temporadas de la historia en las que el juego y la actividad física fueron marginados, incluso prohibidos. Estuvieron mal vistos por considerar que atentaban contra las llamadas «actividades del espíritu», *Evolución del Deporte, Manual de la Organización Institucional del Deporte*, Editorial PaidóTribó, Barcelona, 2006, p. 19

relación¹², momento en el que los legisladores portugués¹³ y español, así como otros homólogos europeos, desde el siglo pasado, comenzaron a prestarle su atención¹⁴.

Hoy en día, el deporte ocupa en la gran mayoría de los casos, nuestro cotidiano, cada fin de semana, vemos a millones de personas en todo el mundo asistiendo a diversas modalidades deportivas, vía televisión o Internet, y a frecuentar eventos deportivos de la más variada la naturaleza. Pero al final, ¿qué es el deporte? ¿Qué tipo de relación tiene con el ordenamiento jurídico?

A pesar de las dificultades antes mencionadas, no dejó de haber quien intentase avanzar con una definición¹⁵. En efecto, para Hernández Moreno, citando Pierre de Coubertin¹⁶ restaurador de los Juegos Olímpicos Modernos en 1896, dice que el deporte es: «culto voluntario y habitual del intenso ejercicio muscular, apoyado en el deseo de progresar y que puede llegar hasta el riesgo»¹⁷.

Según María Cagigal, «Deporte es aquella competición organizada que va desde el gran espectáculo hasta la competición de nivel modesto; también es cada tipo de actividad física realizada con el deseo de compararse, de supe-

¹² Como observa LEAL AMADO, «Las relaciones entre deporte y derecho no sólo existen como no podrían ser más estrechas, desde luego en la medida en que la propia existencia del deporte (*rectius*, del deporte de competición) presupone, invariablemente, la regla («reglas técnicas «.» leyes del juego»).» in *Vinculação versus Liberdade: O Processo de constituição e extinção da relação laboral do deportista profissional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 19.

¹³ En relación a los inicios del deporte en Portugal, véase CRESPO, *Para uma Sociologia da Cultura: o Associativismo Desportivo em Portugal*, Ludens, 1978, Vol. 2, n.º 4, pp. 3-13; TEIXEIRA DE SOUSA, *Contributo para o estudo do associativismo desportivo em Portugal*. Lisboa: ISEF, 1988; PIRES, *A Génesis da Organização e do Desenvolvimento do Desporto em Portugal*. Instituto Superior de Educação Física, Lisboa, 1986 e *Do associativismo à orgânica desportiva*. Lisboa: Ministério da Educação e da Cultura, 1987; HOMERO SERPA, *A História do Desporto em Portugal: do Século XIX à Primeira Guerra Mundial*. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

¹⁴ Como constató CARDOSO DE MOURA, «el deporte desempeña cada vez más una función social importante, por lo que su recepción no puede evaluarse sólo en el aspecto técnico o en forma reductora. La visión del deporte como una «escuela de virtudes», medio de formar campeones o como contrapolo, trabajo / ocio, viene sufriendo alteraciones desde hace varios años a esta parte. El deporte se involucra cada vez más con todos los aspectos de la sociedad y tiene una función esencial en la formación y la educación de los ciudadanos y, por consiguiente, en la cultura de la colectividad. (...) El deporte no puede, pues, pasar desapercibido por el Derecho. Su importancia es tan grande, que la sociedad, o mejor, el Estado no puede quedar indiferente a este fenómeno social.» *O Desporto na Ordem Jurídica Portuguesa*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 1999.

¹⁵ Se destaca la curiosa definición de Deporte por parte de GRANADO HUELMO, en el que considera el deporte como un sistema dividido en seis partes, a saber: «un sistema humano, un sistema físico, un sistema agónico, un sistema lúdico, un sistema plural y un sistema jurídico.» in *La Fundamentación Sistémica del Derecho Desportivo*, REDD, Madrid: Civitas Ediciones, 1995, p. 59 e segs.

¹⁶ Pierre de Frédy, también conocido como Barón de Coubertin. Fue un historiador y pedagogo francés. Pasó a la historia por haber restablecido los Juegos Olímpicos en la Era Moderna. Creó, en 1913, la bandera olímpica y fue presidente del COI (Comité Olímpico Internacional) entre los años 1896 y 1925.

¹⁷ HERNÁNDEZ MORENO, *Fundamentos del deporte. Análisis de las estructuras del juego deportivo*. Barcelona: INDE., 1994.

rar a otros a sí mismos, el realizado en general con aspectos de la expresión, lúdicos, gratificadores, a pesar del delito»¹⁸.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 2, párrafo 1, al. a) de la Carta Europea del Deporte, «Se entiende por deporte todas las formas de actividades físicas que, mediante una participación organizada o no, tienen por objeto la expresión o mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o la obtención de resultados en competiciones de todos los niveles».

Por tanto, sin tener siquiera la veleidad de avanzar con cualquier definición rigurosa, hay que concluir, en vista de lo anterior, que el concepto de deporte debe ser necesariamente relativo y amplio¹⁹, teniendo en cuenta el creciente abanico de fenómenos deportivos que van surgiendo debido a las sucesivas innovaciones técnicas y tecnológicas, mereciendo especial mención los denominados «deportes radicales» y, sobre todo los videojuegos o e-Sports que cada vez más, reúnen un número creciente de seguidores²⁰.

El deporte hoy en día, indudablemente, puede desempeñar un conjunto de funciones esenciales que, a la postre, constituyen su especificidad, en particular:

¹⁸ CAGIGAL, J. M. (1985), *Pedagogía del deporte como educación*. *Revista de Educación Física. Renovación de teoría y práctica* (3), 5-11.

¹⁹ En sentido idéntico, en cuanto a la definición jurídica de deporte como concepto relativo y abierto, véase KETTELER, in *Sports als Rechtsbegriff*. SpuRt, 1997, n.º 3, pp. 73 y segs.

²⁰ Nótese que en julio de 2016, el Sporting Clube de Portugal fue el primer club portugués a entrar en el universo e-Sports, sumándose así a otros clubes como el Manchester City y el West Ham de Inglaterra o el Schalke 04 de Alemania. En España, se destaca el 6 de octubre de 2016, que fue un día histórico para el e-Sports en España. Siguiendo la tendencia de otros clubes europeos, y del pionero Valencia CF, otros seis clubes de fútbol anunciaron al mismo tiempo su entrada al e-Sports.

Así, Sevilla, Real Sociedad, Real Avilés, Real Sporting, Villarreal y Real Zaragoza hicieron el anuncio en el twitter de la adhesión de sus equipos a este nuevo «deporte».

Además, no podríamos olvidar que en junio de 2015 la Universidad Carlos III de Madrid venció el primer torneo e-Sports en España. El torneo, ya entonces tuvo varios espacios de juegos, participaciones de youtubers y más de 4600 horas de publicación de vídeos en el twitch. En un solo día, el referido evento fue visto por más de 22 mil personas, demostrando que este nuevo «deporte» tiene condiciones de éxito que no se deben menospreciar.

Por último, el mercado global de e-Sports en 2019, según datos de la consultora Newzoo, casi 500 millones de personas en todo el mundo están viendo contenidos de Esports en la actualidad, en un mercado que ya genera más de mil millones de dólares. Estos números ya son más altos que el fútbol americano y el rugby juntos. Cuando se habla del impacto social de los Deportes Electrónicos, incluso sin tener en cuenta estos números, es fácil ver que es enorme por la influencia en las actividades diarias de estas personas, en la forma en que pasan su tiempo libre e incluso en la forma en que las personas socializan. A esto se suma el hecho de que muchas de estas personas ya están creando verdaderas carreras profesionales en la industria, en diferentes áreas, el valor e importancia social de los Deportes Electrónicos se vuelve incontestable. <https://www.dn.pt/desportos/mercado-mundial-de-esports-movimenta-mil-milhoes-de-dolares--12122305.html>.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

— una función educativa: la actividad deportiva constituye un instrumento de excelencia para equilibrar la formación y el desarrollo humano del individuo a cualquier edad;

— una función de salud pública: la actividad física ofrece la posibilidad de mejorar la salud de los ciudadanos deportistas, elevando su calidad de vida;

— una función social: el deporte representa un instrumento adecuado para promover una sociedad más inclusiva, luchando contra el racismo, la violencia, el alcohol, el consumo de estupefacientes, y puede constituir un ámbito especialmente orientado al desarrollo del voluntariado como expresión de la solidaridad social;

— una función cultural: la práctica deportiva permite crear lazos entre el deportista y un determinado territorio o región, identificándose con ésta y hasta promover su divulgación;

— una función lúdica: la práctica deportiva representa un componente importante de los tiempos libres y del ocio individual y colectivo;

— una función económica: la práctica deportiva profesional constituye actualmente una actividad económica de gran importancia en el empleo y el comercio europeo y mundial, que ha suscitado un gran interés por los agentes económicos y ha movido un volumen de negocios que implica cantidades verdaderamente astronómicas pero crecientes ²¹.

²¹ En un estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadística del 5 de abril, 2016, el deporte en Portugal representó el 1,2% del valor añadido bruto (VAB) y el 1,4% del empleo (equivalente a tiempo completo - ETC) en la economía portuguesa del trienio - 2010 - 2012. La remuneración media superó en torno al 5% la remuneración media nacional, resultado de la elevada remuneración media observada en las sociedades deportivas. Este estudio puede consultarse en su totalidad en:

https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=256837725&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt

En España, la 4.ª Edición de Estadísticas Deportivas publicada el 26 de mayo de 2016, por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y por el Consejo Superior de Deportes revela que: Los resultados proceden del Directorio Central de Empresas (DIRCE). Se han considerado aquellas empresas cuya actividad económica principal sea deportiva. El número de empresas es de 31.139 a principios del 2015. Esta cifra supone el 1% del total de empresas recogidas en el DIRCE. La mayor parte de ellas, el 77,1%, 24.003, se corresponden con actividades deportivas tales como la gestión de instalaciones, las actividades de los clubes deportivos o de gimnasios. Un 0,7% se dedica principalmente a la fabricación de artículos de deporte. Las empresas dedicadas al comercio al por menor de artículos deportivos en establecimientos especializados suponen un 22,3%.

Gasto de los hogares vinculado al deporte: La fuente es la Encuesta de Presupuestos Familiares Base 2006 (INE). Sus resultados indican que el gasto de los hogares en bienes y servicios deportivos ascendió en 2014 a 4.211,4 millones de euros, cifra que representa el 0,9% del gasto total en bienes y servicios. El gasto medio por hogar fue de 230,1 euros, y el gasto medio por persona se situó en 91,6 euros. La componente más significativa del gasto vinculado al deporte corresponde a servicios recreativos y deportivos. El gasto medio por persona en este tipo de bienes es superior a la media en las comunidades autónomas de Aragón, Illes Balears, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Foral de Navarra, País Vasco y La Rioja.

Por tanto, teniendo en cuenta que, a pesar de la proximidad geográfica, la verdad es que Portugal y España tienen diferentes ideas sobre cómo la Administración Pública del Estado debería regular el fenómeno deportivo, así como en lo que se refiere a la preparación del modelo deportivo adecuado a las necesidades múltiples movimientos asociativos que espontáneamente surgían en la Península Ibérica a partir de mediados del siglo XIX.

Como se sabe, en España, el derecho de asociación se encontraba reconocido en la Constitución de 1869, aunque, de forma amplia el aludido derecho solo fue ampliado en el art. 13.º al. e) de la Constitución de 1876, y desarrollado a través de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887. No existiendo ninguna duda que el modelo deportivo español, en aquel momento, se asentaba en un modelo eminentemente privado con reducida intervención estatal, amparado por el art. 1800 del Código Civil Español²² y el aludido régimen jurídico asociativo general. Poco tiempo más tarde, y con la publicación del Decreto de 22 de febrero de 1941, se crea la *Delegación Nacional de Deportes* (DND) que fue, el primer organismo de la Administración Pública que, en lo esencial, tenía como objetivo el control del fenómeno deportivo español de acuerdo con el modelo totalitario franquista, y que, hasta entonces, gozaba de una independencia total del Estado y era desarrollado por privados entusiastas en su dinamización^{23, 24}.

Este órgano, cuyo estatuto orgánico fue aprobado el 7 de junio de 1945, tenía en lo esencial, las siguientes competencias:

- a) Aprobar los Estatutos y reglamentos de las Federaciones, Sociedades y Entidades deportivas en general y coordinar impulsar y fiscalizar sus actividades, dictando las normas reguladoras de su funcionamiento;
- b) Fiscalizar los presupuestos y liquidaciones de cuentas de las Federaciones y Entidades deportivas;

Gasto Público vinculado al deporte: En este epígrafe se ofrecen indicadores relativos al gasto público en deporte realizado por la Administración General del Estado, por la Administración Autonómica y por la Administración Local. Los resultados indican que, en el ejercicio 2014, el gasto liquidado en deportes por la Administración General del Estado se situó en 128 millones de euros, y por la Administración Autonómica en 324 millones.» Este estudio puede consultarse en su totalidad en:

<http://www.csd.gob.es/csd/documentacion/01GabPr/Novedades/el-ministerio-de-educacion-cultura-y-deporte-y-el-consejo-superior-de-deportes-publican-la-cuarta-edicion-del-anuario-de-estadisticas-deportivas-el-estudio-mas-detallado-de-este-sector/view>

²² El art. 1800 del Código Civil Español de 1889 disponía: «No se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza.»

²³ Este órgano tenía como principales competencias: «dirigir y representar al Deporte nacional». (art. 3).

²⁴ TEROL GÓMEZ, *Administración Pública y Deporte*, in *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 57-69

- c) Nombrar los Presidentes y Vice-Presidentes de las federaciones deportivas nacionales o Entidades análogas.

En el fondo, el Deporte español en aquel momento, estaba subordinado por orientaciones políticas y valores que eran totalmente ajenos a los valores intrínsecos del Deporte y las federaciones deportivas totalmente politizadas y subservientes al *Movimiento Nacional Franquista*, visando así la instrumentalización del Deporte al servicio de una ideología dictatorial.

Después de la caída del régimen dictatorial, era tiempo de dotar al Deporte de España, con nuevos principios y valores, en que la Administración Pública desempeñaría un papel totalmente distinto, pero fundamental, en la recuperación del fenómeno deportivo al servicio de la sociedad civil, sin limitaciones o intervenciones derivadas de cualquier vinculación ideológica y/o partidista²⁵. La restauración de valores y principios democráticos, y la creación de la Subsecretaría de Familia, Juventud y Deporte, adscrita a la Presidencia del Gobierno de entonces, y de la creación de la Dirección General de Educación Física y Deporte, a través de la RD 596/1977, de 1 de abril ayudó en la concreción de aquel desiderato, entre otra vasta producción legislativa y normativa que, en su momento, proliferó²⁶. Culminando este largo proceso evolutivo, con la consagración del Deporte en el art. 43.3 de la Constitución Española (CE) de 6 de diciembre de 1978.

En efecto, el tercero párrafo del artículo 43 de la CE, surge como el principio rector de la promoción de la política social y económica, lo que corresponde a la autoridad pública, la educación, la salud, la educación física y el Deporte. Hubo muchas críticas sobre el contenido sistemático de esta disposición normativa y discusiones sobre su contenido, pero también sobre el sentido que la dicha norma confería al deporte. Se trata de una disposición que configura el Deporte como una realidad compleja y genérica, pero aglutinadora de las diversas perspectivas y funciones que el mismo puede revelar en el ámbito del capítulo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, y de los principios rectores de la política social y económica de España.

²⁵ La recuperación de las competencias y medios anteriormente atribuidos al extinto Movimiento Nacional, fue originado por la publicación del RD-Ley 22/1977, del 1 de abril donde se devuelve a la Administración Pública y al Estado la organización del Deporte de una forma democrática, y sumiso a la reforma del sistema judicial y el ordenamiento jurídico administrativo de la altura.

²⁶ Concretamente:

- Lo RD 1119/1977, de 20 de mayo que creó el Centro Superior de Educación Física y Deportes;
- Lo RD 2258/1977, de 27 de agosto que creó el Consejo Superior de Deportes (CSD);
- RD 2960/1978, de 3 de noviembre, en que se ha procedido a la regulación de las competencias, el régimen económico y financiero del CSD.

De acuerdo con el precepto señalado, incumbe a los poderes públicos el fomento del Deporte, por lo que, a nuestro juicio, la norma se traduce en una imposición al Estado y en particular, a la Administración Pública española, en la adopción de medidas organizativas encaminadas al desarrollo del fenómeno deportivo, independientemente del tipo o de la manifestación que el mismo puede revestir, pero no la atribución de un derecho fundamental al ciudadano, en el sentido de que este pueda exigir las aludidas políticas públicas al Estado. En cualquier caso, y salvo más docta interpretación, la Constitución Española, en línea con otros textos constitucionales modernos de la época, se hizo eco y consagró la importancia del fenómeno deportivo en el país, colocando a los poderes públicos del Estado al servicio de su fomento y progreso^{27, 28}.

Sin embargo, el alcance del art. 43.3 de la CE debe complementarse con lo dispuesto en el art. 148.1.19 que atribuye a las Comunidades Autónomas de España la asunción de competencias en la «Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio». De este modo, en España también las referidas CCAA pueden y deben contribuir a la adopción de políticas de organización que apunte al desarrollo del fenómeno deportivo local, pero también se constituyen como entidades responsables de la producción legislativa deportiva que, entre otras competencias, tengan como objetivo su práctica y fomento²⁹.

²⁷ La introducción del deporte en un texto constitucional en Europa, surgió por primera vez en la República Democrática de Alemania (antigua RDA) el 6 de abril de 1968 a través de su Grundgesetz.

A partir de ahí otros países europeos y no solo, prosiguieron un camino semejante, véase a título de ejemplo:

- Constitución de la República de Bulgaria de 1971 (art. 42.2).
- Constitución de la República de Grecia de 9 de junio de 1975 (art. 16.9).
- Constitución de la República de las Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) de 7 de octubre de 1977 (art. 41).
- Constitución de la República de China de 1975 (art. 42.2).
- Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1977 (art. 8.6).

Por último, como veremos y analizaremos a continuación, la Constitución portuguesa de 1976 (art. 79).

²⁸ Sobre la Constitucionalización del Deporte en España, entre otros, se vea: LANDABEREA, in *la Constitucionalización del Deporte, Manual de la Organización Institucional del Deporte*, Editorial Paidotribo, Barcelona, 2006, pp. 45 e segs e TEROL GÓMEZ, *Administración Pública y Deporte*, in *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 72-78, BERMEJO, *Constitución y deportes*. Tecnos. Madrid, 1998, AGIRREAZKUENAGA, *Intervención pública en el deporte*. Civitas-IVAP, Madrid, 1998 e REAL FERRER, *Derecho Público del Deporte*. Civitas-Universidad de Alicante. Madrid, 1991.

²⁹ Y así fue, pues sobre todo, después de la publicación de la LD en 1990, que surgieron diversas leyes sobre Deporte por las Comunidades Autónomas, en particular: Aragón (Ley 4/1993 de 16 de marzo), Asturias (Ley 2/1994, de 29 de diciembre), Baleares (Ley 3/1995, de 21 de febrero), La Rioja (Ley 8/1995, de 2 de marzo), Castilla y León (Ley 9/1990, de 22 de junio), Cataluña (Ley 8/1988, de 7 de abril), Madrid (Ley 2/1986, de 5 de junio), País Vasco (Ley 5/1988, de 19 de febrero), Comunidad Valenciana (Ley 4/1993, de 2 de diciembre), Castilla-La Mancha (Ley 1/1995, de 2 de noviembre), Canarias (Ley 8/1997, de 9 de julio) y Extremadura (Ley 2/1995, de 6 de abril).

Es decir, en España, con las mencionadas referencias normativas constitucionales, el Estado, en relación con el Deporte, comparte sus competencias con las CCAA, en materias como:

- a) las competiciones deportivas,
- b) la organización deportiva de los sectores público y privado,
- c) el régimen sancionador o disciplinario deportivo,
- d) las instalaciones y equipamientos deportivos,
- e) los títulos deportivos,
- f) la protección del deportista, y
- g) en el régimen de lucha contra la violencia, racismo, intolerancia en los espectáculos deportivos, etc.

En consecuencia, muchas de las mencionadas CCAA españolas, al final del siglo XX, iniciaron su producción legislativa de ámbito territorial, sobre el fenómeno deportivo sostenido por la Ley 13/1980, de 31 de marzo (Ley General de la Cultura Física y el Deporte) hasta que, poco tiempo después, surgió la Ley del Deporte aprobada por la Ley 10/1990, de 15 de octubre (en adelante LD)³⁰.

En este marco esencial, se ha procedido a desarrollar una regulación con una clara vocación, global y generalizada, de ordenar el fenómeno deportivo en España con el fin de alcanzar la reglamentación total de sus vertientes y variantes, incluida la producción de normas dirigidas a otras entidades con responsabilidades públicas relacionadas con el Deporte, en particular: el *Consejo Superior de Deportes*³¹ y el *Tribunal Administrativo del Deporte*³².

En lo esencial, es una ley marco que tiene como principal destinatario, las federaciones deportivas, describe el modelo y las características de la organización pública del Deporte español, enumerando las diversas responsabilida-

³⁰ La LD, Ley 10/1990, de 15 de octubre, publicada en el BOE n.º 249, de 17 de octubre de 1990, entró en vigor el 6 de noviembre de 1990 y tiene por objeto (Art. 1.1) «la ordenación del deporte, de acuerdo con las competencias que corresponden a la Administración del Estado».

³¹ Las competencias del Consejo Superior de Deportes están previstas en el art. 8 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre.

³² De acuerdo con el art. 84.1 del referido texto normativo, a aquel Tribunal compete:

«a) Decidir en vía administrativa y en última instancia, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia, incluidas las señaladas en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva.

b) Tramitar y resolver expedientes disciplinarios a instancia del Consejo Superior de Deportes y de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte.

c) Velar, de forma inmediata y en última instancia administrativa, por el ajuste a derecho de los procesos electorales en los órganos de gobierno de las Federaciones deportivas españolas.

d) Cualesquiera otras que se le atribuyan en su normativa reguladora.»

des de la Administración del Estado en la materia, regulando el ámbito de la organización público-privada, estableciendo derechos y obligaciones para ambos sectores (público y privado), así como las formas de relación entre los diversos actores concurrentes.

Por lo expuesto anteriormente, se constata que fue arduo y complejo el trayecto del legislador español en lo que se refiere a la entrada del Deporte en el ámbito de las responsabilidades públicas y políticas del Estado, siendo cierto que no reveló una especial preocupación por la regulación de la actividad profesional del deportista. Sin embargo, en Portugal el camino del deporte en el contexto de las políticas públicas estatales, también era sinuoso y hubo de recorrer, como en España, un largo trecho hasta la consolidación del exponente máximo político, social y económico que supone el Deporte profesional.

Pero, contrariamente a lo que se encontró en el país vecino, en Portugal a finales del siglo XIX, principios del siglo XX, se observaba un rechazo e incredulidad en la actividad deportiva, especialmente en la profesional. Curiosamente, y como señala Carvalho: «A partir de finales del siglo XIX y con mayor pendiente en las dos primeras décadas del siglo XX se asistió al nacimiento de las organizaciones deportivas que serían más emblemáticas y con mayores responsabilidades en el fútbol. Luego, en décadas 20 y 30, llevó a la organización y la estabilización de un concurso nacional, primero a través del Campeonato de Portugal, después a través del Campeonato de I Liga, que llegaron a coexistir durante cuatro temporadas y, finalmente, el Campeonato Nacional de la I y II divisiones»^{33, 34}.

Repárese en que, tanto en la doctrina³⁵, como en la legislación portuguesa de la primera mitad del siglo XX, se comprobaba una hostilidad incomprensible para el Deporte, por lo que esta actividad debe ser considerada como menos importante, la opción por la educación física (que consistía esencialmente en ejercicios básicos respiratorios) era la gran «apuesta» del legislador,

³³ JOSÉ CARVALHO, *Elementos Estruturantes do Regime Jurídico do Desporto Profissional em Portugal*, Porto, Coimbra Editora, 2009, pp. 18 y 19.

³⁴ También en este momento, nacen algunas de las más importantes federaciones deportivas portuguesas, como la Federação Portuguesa de Futebol, fundada en 31 de marzo de 1914 con el nombre de fútbol União Portuguesa de Futebol (UPF), y más tarde cambió su nombre a la denominación actual; la Federación Portuguesa de Ciclismo fundada en 14 de diciembre de 1889 con el nombre União Velocípédica Portuguesa y más tarde cambió su nombre a la denominación actual; Federação Portuguesa de Boxe (1914); Federação Portuguesa de Ténis (1925), Federação Portuguesa de Vela (1927); Federação Portuguesa de Basquetebol (1927) y más tarde, a Federação Portuguesa de Andebol (1939) y de Federação Portuguesa de Voleibol (1947).

³⁵ Por ejemplo, véase FERNANDES, in *O Direito e os Desportos...*, ob. cit., e LIMA, in *Ensaio sobre o Desporto de 1937 e Desportismo profissional de 1939* que se han reeditado en la colección *Desporto e Sociedade – Antologia de Textos*, MEC-DGD, n.ºs 55 e 75, de 1987.

en contraposición con la actividad deportiva que, era una especie de virus social contagioso, que conviene no propagar.

También hay que señalar, el primer marco regulatorio importante en Portugal sobre el Deporte fue el Decreto N.º 21.110, de 4 de abril, 1932 (que aprobó el Reglamento de Educación Física en las escuelas secundarias), donde el legislador rechazó a toda la actividad deportiva, concibiéndose el Deporte como una práctica desvirtuadora de la educación moral y social de los ciudadanos e, incluso, un fenómeno de carácter perverso.

Esta adversidad con el Deporte proviene de la conciencia social de la función del ciudadano. Como el referido reglamento de educación física de los liceos, estatúa en su preámbulo: «Los deportes no son un medio de perfeccionamiento individual, sino antes de deformación física, cuántas veces de perversión moral. Desde el punto de vista moral y social, el Deporte es una práctica perniciosa, que distorsiona todo el trabajo educativo y consciente de la formación», añadiendo que «los deportes están fuera del genio portugués» y concluyendo que «el estudiante de hoy es con toda la probabilidad el futuro ciudadano soldado o el oficial de mañana, a quien corresponde la defensa sagrada del suelo de la patria».

Cabe señalar que, a partir de 1936, fueron publicados algunos grados inspirados en el Decreto de 1932 que ya veían el Deporte de forma más benévola (incluyendo el Regimiento de la Junta Nacional da Educação y el Reglamento de la Mocidade Portuguesa, consagrados en el Decreto-Lei n.º 26.611, de 19 de Maio de 1936), pero con algunas reservas sobre su papel fundamental.

En estos momentos, el legislador portugués, siendo obvia una cierta hostilidad frente a la actividad deportiva, negaba abiertamente que esta podría ser tratada como una actividad social capaz de ser considerada como una posible profesión o modo de vida, aunque, como veremos adelante, el profesionalismo en el deporte en Portugal ya no era una novedad³⁶.

En 1943, el Decreto n.º 32.946, de 3 de agosto³⁷ que disponía el Reglamento da Direcção-Geral da Educação Física, Desportos e Saúde Escolar (Reglamento de la Dirección General de Educación Física, Deportes y Salud Escolar), adquiere otra visión sobre el Deporte, ya no siendo considerada como una actividad decadente, mas sí como algo bello que consistía en un placer al servicio del hombre, sin que, sin embargo, el profesionalismo deportivo pudie-

³⁶ LIMA llegó a afirmar «La fórmula deportivismo profesional es absurda, contradictoria e inmoral. Si es deportista, no puede ser profesional, si es profesional no puede ser deportista. La verdad de uno es la falsedad del otro.» *Desportismo Profissional Antologia de Textos*, n.º 75, Lisboa: MEC-DGD 1987, p. 12.

³⁷ Este Decreto ha regulado la Direcção-Geral da Educação Física, Desportos e Saúde Escolar, institución creada el año anterior por el Decreto-Lei n.º 32.241, de 5 de septiembre de 1942.

ra siquiera ser cuestionado, ya que éste invertía el orden natural de las cosas, es decir, el Deporte al servicio del hombre, y no el hombre sometido al profesionalismo.

La función social del Deporte, acentuada a mediados del siglo XX, reforzó la idea de que el mismo contribuye a la reparación de los efectos nefastos que vienen del trabajo, recuperando al ser humano, a través de la actividad deportiva, su equilibrio natural, puesto en cuestión por el trabajo^{38, 39}. Así llegados a la década de 60 del siglo XX, y sin embargo, nos encontramos ante un régimen dictatorial dirigido por Oliveira Salazar⁴⁰, con repercusiones muy graves dentro de la organización y funcionamiento de las federaciones deportivas en Portugal, se consagra legalmente deportes profesionales, aunque de forma limitada, como vamos a ver.

En estos momentos, en Portugal, se caminaba en la dirección de la aceptación de los deportes profesionales, pero de forma encubierta, bajo la forma de un amateurismo falso que no contribuía a la valorización de los deportes de competición, y, sobre todo, a los deportistas profesionales. Este sistema deportivo portugués, muy centrado en el papel del Estado y de las federaciones deportivas extremadamente dependientes de el mismo⁴¹, a pesar de la aparición de otros textos normativos⁴², no introdujeron cambios significativos, por lo que, esto solo se viene a cambiar con la Constitución de la República de 1976 y después de la caída del régimen dictatorial vigente en 1974.

³⁸ Sobre los beneficios que vienen de la práctica de la actividad deportiva, para la mejora de la condición física y psíquica del hombre, véase BOZONNET, J. J., *Sport et société*, Bruxelles: Le Monde, 1996, p. 153 e segs.

³⁹ Como se sabe, una de las primeras formas de organización del deporte en Portugal es a finales del siglo XIX, siendo la primera, la Real Associação Naval de Lisboa, fundada en 1856, el club deportivo más antiguo de la Península Ibérica. En la gran mayoría, las primeras entidades, tenían por misión propiciar la práctica organizada de actividades deportivas a las familias reales ya la aristocracia de la altura, en particular en los deportes de mar, principalmente la vela, y en otras modalidades más arraigadas en las clases de la alta sociedad, tal como la equitación, la esgrima o el tiro.

⁴⁰ Desde 1926 con el comienzo de la dictadura del Estado Novo en Portugal, el Deporte convirtió en el instrumento de afirmación de la política y la ideología dominante.

⁴¹ Como refiere PESSANHA «... la práctica deportiva se desarrolla en el seno de cuadros organizativos propios, asentándose en formas de asociativismo muy específicas, apenas apoyada y fomentada por el Estado atenta a su utilidad social. Se trata, sin embargo, de una utilidad circunscrita a una colectividad o a un grupo de personas que no puede ser satisfecha por el Estado si no por los propios interesados [...] Y por eso el Estado se ocupa del deporte competición, encuadrándolo jurídicamente pero no asumiendo como propia su realización. Se deja a cargo de los propios interesados: las federaciones deportivas», *As Federações Desportivas (contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 30.

⁴² Se destaca el Decreto-Lei n.º 82/73, de 3 de marzo, que organizó la Direcção-Geral da Educação Física, Desportos e Saúde Escolar. Sobre el referido Decreto-Lei vease PESSANHA, *As Federações desportivas...*, ob. cit., pp. 53-4.

Con la consagración constitucional del derecho al Deporte (art. 79 de la CRP de 1976) como un derecho fundamental, atribuyéndose al Estado en el deber de promover, estimular, orientar y apoyar la práctica y difusión del Deporte, y principalmente, con la publicación de la Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD) el 13 de enero de 1990, originó un cambio profundo en el fenómeno deportivo nacional, y en el modo en que lo Estado portugués, a partir de ese momento comenzó a mirar a los deportes, especialmente los deportes profesionales.

Habiendo sido esta alteración en la relación entre el Deporte y el Derecho que llevó a que el derecho al deporte hubiera sido objeto de consagración constitucional en 1976 (artículo 79.1 de la Constitución de la República)⁴³, dándole una dimensión e importancia única en comparación con otros ordenamientos jurídicos europeos de la temporada. La consagración de tan importante derecho determinó que el Estado quedara encargado de promover, orientar, estimular y apoyar la práctica de difusión del Deporte⁴⁴.

Ante tal competencia exclusiva, el Estado recoge pues la habilitación necesaria para intervenir públicamente en el fenómeno deportivo, recurriendo sin embargo al desarrollo de una compleja organización deportiva fundamental en el sistema deportivo nacional para proseguir los fines conferidos a la Administración Pública –las Federaciones Deportivas, cuyo régimen jurídico se define en el Decreto-Ley n.º 93/2014 de 23 de junio (RJFD)⁴⁵.

Sin embargo, al igual que en España, la progresiva mercantilización del Deporte en Portugal, ha traído consigo lo que hoy constituye una auténtica industria del deporte, y que opera en varios aspectos, destacando el enlace que conecta el Deporte al contrato de trabajo. Y a pesar de que, en la actualidad, la asunción de que un deportista profesional puede ser un trabajador constituye

⁴³ Actualmente este precepto constitucional establece: «1. Todos tienen derecho a la cultura física y al deporte. 2. Incumbe al Estado, en colaboración con las escuelas y colectividades deportivas, promover, estimular, orientar y apoyar la práctica y la difusión de la cultura física y del deporte, así como prevenir la violencia en el deporte».

⁴⁴ Sobre la competencia del Estado, en la promoción, orientación y apoyo al deporte consagrado en el art. 79.º da Constituição da República, MEIRIM, defiende que «el derecho al deporte previsto en la CRP abarca el fenómeno deportivo en sus diversas dimensiones, sin excluir el deporte profesional. Sin embargo, no tenemos totalmente en cuenta el carácter eminentemente privado y el fuerte componente económico financiero de que se deriva el fenómeno deportivo profesional, por lo que entendemos que el apoyo estatal a esta actividad debe resumirse en la definición de normas y condiciones para la verificación del profesionalismo y no una competencia fundamental del Estado» in «*Desporto e Constituição*», Sub Júdice n.º 8, 1994, p. 51.

⁴⁵ Sobre la importancia de las federaciones deportivas en el cuadro actual del sistema deportivo nacional y el desarrollo del movimiento asociativo deportivo y del deporte en Portugal vease PESSANHA, *As Federações Desportivas...*, ob. cit.

una obra pacífica y prácticamente incuestionable en la Península Ibérica⁴⁶, no podemos olvidar que la adquisición del estatuto laboral por parte del deportista, constituyó un proceso largo y problemático, donde la visión social y doctrinal de las prácticas de trabajo asociadas con el Deporte fue rechazado a menudo en Portugal y en España⁴⁷.

Nótese que en Portugal, al contrario de lo que ocurrió en España –con la publicación de la Ley del Deporte– a Lei de Bases do Sistema Deportivo (LBSD), se ha consagrado en la Ley n.º 1/90, de 13 de enero (ya derogada por la actual LBAFD), en su art. 14, n. 4, que: «el régimen jurídico contractual de los deportistas profesionales se definía que las entidades representativas de los interesados y las federaciones deportivas, teniendo en cuenta su especificidad en relación con el régimen general del contrato de trabajo»⁴⁸.

Mientras que en España, sin perjuicio de la omisión de la Ley del Deporte anteriormente mencionada, la relación laboral deportiva es legalmente consagrada en 1976, aunque la publicación de un régimen jurídico laboral específico y distinto del general, con normas particulares adecuadas para regular este status, solo aparece en 1981, siendo posteriormente revocado en 1985⁴⁹.

Abordemos, además de la aparición y el desarrollo del trabajo relativo a la actividad deportiva de los deportistas, la publicación de los regímenes

⁴⁶ Como evidencia LEAL AMADO «(...)si alguna vez nadie, o casi nadie, se atrevía a conectar práctica deportiva y contrato de trabajo, hoy todos, o casi todos, realizan (o por lo menos, aceptan) tal conexión.» in *Vinculação versus Liberdade*, ..., ob. cit., p. 33.

⁴⁷ Una vez más, Como señala LEAL AMADO «En efecto, la publicación de la LBSD, en 1990, dio lugar a una producción normativa sin precedentes en materia deportiva. Al abrigo y bajo el impulso de la LBSD, se han celebrado textos normativos legales en ámbitos como, por ejemplo, el deporte escolar, la formación deportiva, el apoyo a la alta competición, la prevención y la lucha contra el dopaje, la violencia asociada al deporte, la corrupción en el fenómeno deportivo, los clubes y las sociedades deportivas, los clubes de deportistas, las federaciones deportivas y el estatuto de utilidad pública deportiva, el régimen disciplinario de las federaciones, las asociaciones promotoras de deporte, el carácter profesional de las competiciones deportivas y las ligas los clubes, el seguro deportivo, la medicina deportiva, la protección de los símbolos olímpicos, los contratos-programa de desarrollo deportivo, las infraestructuras deportivas, el estatuto de los dirigentes deportivos... y, naturalmente, el estatuto de los deportistas profesionales.» in *Vinculação versus Liberdade*, ..., ob. cit., p. 26.

⁴⁸ El art. 14.º de la Lei de Bases do Sistema Deportivo (LBSD), consignada en la Ley n.º 1/90, de 13 de enero, bajo el epígrafe de deportistas previa:

«1. El Estado estimula la práctica deportiva y presta apoyo a los deportistas, tanto en la actividad deportiva orientada al rendimiento, bien en la actividad deportiva orientada para la recreación.

2. La práctica deportiva es aún objeto de protección y regulación especiales, en el cuadro de la educación, la salud, la cultura u otras áreas sociales.

3. El estatuto del deportista se define de acuerdo con el fin dominante de su actividad, entendiéndose como profesionales aquellos que ejercen la actividad deportiva como profesión exclusiva o principal.

4. El régimen jurídico contractual de los deportistas profesionales se define por texto normativo propio, oídas las entidades representativas de los interesados y las federaciones deportivas, y teniendo en cuenta su especificidad en relación con el régimen general del contrato de trabajo.»

⁴⁹ Con la publicación del RD 1006/1985, de 26 de junio que aún hoy se encuentra en vigor.

específicos legales en España y Portugal, así como los conceptos y múltiples acepciones de lo que es un deportista profesional para ambos regímenes legales.

1.1 El concepto de deportista profesional en Portugal y España - Antecedentes y definición

El deporte, como ya hemos mencionado anteriormente, fue desde el principio de los tiempos de los tiempos considerado como una actividad meramente lúdica, tardando varios siglos hasta alcanzar un estatuto profesional. Pero, ya en Roma antigua, existían deportistas profesionales y libres, que realizaban su actividad para demostrar su valor, siendo cierto que, su participación en una determinada competición le permitía, si fuese el ganador, obtener premios y privilegios que iban desde la exención de prestaciones personales, como el servicio militar, a la exención de cargas fiscales⁵⁰. Sin embargo, solo en el siglo XX se registró un imparable proceso de profesionalización de la práctica deportiva y de laboralización del estatuto del deportista profesional.

En Portugal, la afirmación del deporte profesional constituyó un proceso lleno de cierta contestación y polémica, por lo que la aceptación de que el deportista podía ser un trabajador, y que su relación profesional con el empleador (Club o Sociedad Deportiva) podía ser objeto de un contrato de trabajo, fue un proceso lento e incluso oculto, siendo cierto que, a medida que el deporte fue adquiriendo contornos de auténtica actividad económica de considerable relieve, la relación mantenida entre el deportista y el empleador deportivo fue caminando, progresivamente, hacia una auténtica relación laboral⁵¹. Se observa que, tanto en la doctrina⁵², como en la legislación de Portugal de la primera

⁵⁰ ROBLES REYES, *Resurgimiento de la «locatio conductio operum» en los contratos de los jugadores de fútbol profesional*, RJD, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2001, p. 47 ss.

⁵¹ Como dice LEAL AMADO, «Es cierto que este fue un proceso lento, lleno de resistencias y dificultades (durante mucho tiempo se entendió que el deportista era sinónimo de aficionado y este, a su vez, de gentleman), pero el avance del profesionalismo deportivo se mostró imparable e irreversible» in *O contrato de trabalho do deportista profissional (Sumário)*. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2001, p. 471.

⁵² A modo de ejemplo, véase CONSTANTINO FERNANDES, in *O Direito e os Desportos...*, ob. cit., y LIMA, in *Ensaio sobre o Desporto de 1937 e Desportismo profissional de 1939* que fueron reeditados en la colección *Desporto e Sociedade - Antologia de Textos*, MEC-DGD, n.ºs 55 e 75, de 1987.

mitad del siglo XX, se rechazaba totalmente la existencia de un contrato de trabajo del deportista vinculando al deportista y al patrono deportivo^{53 54 55}.

A finales de los años 30, Silvio Lima criticando el Regulamento de Educação Física dos Liceus de 1932 cuestionaba: «¿Puede el deporte convertirse en una profesión?». Respondiendo: «Sin duda que lo puede pero no debe hacerlo bajo pena de que se niegue como deporte. La fórmula deportista profesional es absurda, contradictoria e inmoral. Si es deportista, no puede ser profesional, si es profesional no puede ser deportista. La verdad de uno es la falsedad del otro». Añadiendo: «el deporte no es una profesión; es un *otium cum dignitate*, un ocio bien aplicado, una noble superfluidad... necessária» mientras que «el deportista profesional representa la negación intrínseca y la ruina del propio deporte; socialmente un peligro ético. El deporte debe ser siempre una afición»⁵⁶.

En ese momento, por tanto, era evidente la hostilidad para con la actividad deportiva, pues se rechazaba totalmente, que esta pudiera ser considerada como una actividad social apta para ser concebida como eventual profesión, aunque, como se vio anteriormente, ya se verificaba la existencia profesionales de deporte⁵⁷.

En 1943, el Decreto n.º 32.946, de 3 de agosto que disponía el Regulamento da Direcção-Geral da Educação Física, Desportos e Saúde Escolar, adquiere otra visión sobre el deporte, ya no siendo considerada como una actividad decadente si no como algo bello que consistía en un placer al servicio del hombre, sin que el profesionalismo deportivo pudiera siquiera ser cuestionado,

⁵³ Sobre esta rivalidad histórica del ciclismo portugués, véase CORREIA, *José Bento Pessoa: Biografia*. Lisboa: Grupo Deportivo e Cultural dos Empregados de L. N. V., 1974, p. 161 y ss.

⁵⁴ Sin embargo, se nota que BENTO PESSOA, gran figura del ciclismo portugués, ya al final del siglo XIX optó por el profesionalismo en esa modalidad y por proseguir con una carrera internacional. En ese momento, PESSOA tenía como su adversario directo al ciclista JOSÉ DIONISIO con quien mantenía una rivalidad.

En 1901, movilizan ambos en un duelo de pista, unos 25.000 espectadores, una verdadera audiencia colosal para la temporada, reveladora de la importancia de la modalidad a nivel social en esta temporada en Portugal. Además del ciclismo, también en el pugilismo, ya existían deportistas profesionales en los años 20/30 del siglo XX en Portugal.

JOSÉ SANTA SOARES, de apodo «CAMARÓN» en aquella temporada se despidió de la actividad de fragata, para dedicarse al pugilismo de forma profesional, obteniendo el título de campeón nacional absoluto en Portugal durante varios años

⁵⁵ Sobre la vida de «CAMARÓN» véase LUÍS MAÇARICO, *Com o Mundo nos Punhos. Elementos para uma biografia de José Santa Camarão*. Lisboa: Câmara Municipal de Lisboa, 2003.

⁵⁶ LIMA, *Ensaio sobre o Desporto de 1937 e Desportismo Profissional de 1939* que fueron reeditados en la colección *Desporto e Sociedade – Antologia de Textos*, n.ºs 55 e 75, Lisboa: MEC-DGD 1987, pp. 17-8 y 30

⁵⁷ LIMA llegó a afirmar «La fórmula deportista profesional es absurda, contradictoria e inmoral. Si es deportista, no puede ser profesional, si es profesional no puede ser deportista. La verdad de uno es la falsedad del otro.» *Desportismo Profissional Antologia de Textos*, n.º 75, Lisboa: MEC-DGD 1987, p. 12

ya que este invertía el orden natural de las cosas, es decir, el deporte al servicio del hombre, y no el hombre sometido al profesionalismo.

Se destaca, sin embargo, que a mediados del siglo pasado Pereira BASTOS, presentó una audaz (para la época) obra de disertación de licenciatura en la Faculdade de Dereito de Lisboa⁵⁸, que consistía en la afirmación que el deportista podía ser sujeto de un contrato de trabajo, pudiendo adquirir el estatuto de profesional, mediante la celebración de un contrato de trabajo (claro está) deportivo, que el autor definía como «(...) toda la convención en virtud de la cual una persona se obliga, mediante remuneración, a prestar a otra su actividad deportiva profesional, quedando, en el ejercicio de esta, bajo las órdenes o fiscalización de la persona servida»⁵⁹.

Sin perjuicio de lo que referimos en cuanto al ciclismo y el pugilismo, la verdad es que la modalidad deportiva que siempre se asoció al profesionalismo fue, sin duda alguna, el Fútbol, aunque esta asociación de forma plena solo se reveló en las décadas del 40 y 50 del siglo pasado.

Considerando, el Parecer n.º 27 / VII que vendría a resultar en la Ley n.º 2104, de 30 de mayo de 1960, evidenciaba algún temor en el reconocimiento del deporte profesional y aclaraba el modo en que el legislador debería deducir y distinguir el deporte En general, del denominado deporte profesional⁶⁰.

Y así, ante las evidencias sociales, en 1960 con la publicación de la Ley n.º 2104, del 30 de mayo, se reconoce en Portugal, por primera vez el profesionalismo deportivo.

En esta legislación, y en Portugal, los deportistas estaban divididos en tres categorías: aficionados⁶¹, no aficionados⁶² y profesionales⁶³, siendo cierto que estos últimos, solo podían actuar en las modalidades de: fútbol, ciclismo y pugilismo «y en las que, oída la Junta Nacional de Educação, sean fijadas por

⁵⁸ Dicho trabajo solo se publicó en 1986, *Desporto Profissional*, Col. Desporto e Sociedade, n.º 4, Lisboa: MEC-DGD, 1986, p. 140.

⁵⁹ PEREIRA BASTOS, *Desporto Profissional*, ..., ob. cit., p. 140

⁶⁰ Según el referido dictamen, el deporte profesional consistía en una «distorsión de los altos principios que informan la actividad deportiva, pero no contiene nada que pueda hacer socialmente reprochable», si bien el reconocimiento del profesionalismo se inserta en una lógica de inevitabilidad ante una situación de hecho desde hace mucho tiempo en que «al Gobierno sólo interesa el deporte no como actividad profesional, sino como factor de desarrollo físico y moral y de que al establecer el aficionismo como regla se reserve el derecho de fijar las actividades cuya finalidad práctica será consentida a profesionales y subsidiado», p. 144

⁶¹ Según el referido texto normativo, los deportistas aficionados no reciben ningún provecho material por su actividad deportiva.

⁶² Según el dicho texto normativo, los deportistas no aficionados reciben pequeñas compensaciones materiales, a pesar de no hacer de la actividad deportiva profesión.

⁶³ Según el referido texto normativo, los deportistas de la profesión reciben una remuneración por la actividad deportiva.

el Ministro de Educação». En cuanto a las otras modalidades, se prohibía la existencia de profesionales y de no aficionados, es decir, la regla base es que el deporte en Portugal se regía bajo la batuta del deportista aficionado^{64, 65}.

Como se mencionó anteriormente, la Ley de Bases del Sistema Deportivo (LBSD), consignada en la Ley n.º 1/90, de 13 de enero, ha sido revocada por la actual Ley de Bases de la Actividad Física y del Deporte (LBAFD), aprobada por la Ley n.º 5/2007, de 16 de enero, prescribía en su artículo 14, apartado 4, que el régimen jurídico contractual de los deportistas profesionales sería definido por su propio estatuto⁶⁶.

Sin embargo, el n.º 3 de la misma disposición de la LBSD establecía que: «El estatuto del deportista se define de acuerdo con el fin dominante de su actividad, entendiéndose como profesionales aquellos que ejercen la actividad deportiva como profesión exclusiva o principal».

De este modo, fue la LBSD de 1990 que alteró la anterior definición de deportista profesional, establecida en la Ley n.º 2104, de 30 de mayo de 1960 que hoy caracteriza al deportista como profesional, por la necesidad de ejercicio de la actividad deportiva como profesión exclusiva o principal, en lugar del regulación anterior que, se basaba en la caracterización de deportista profesional, solo por el hecho de que obtiene una determinada retribución, como contrapartida por la práctica del deporte.

Pero, como veremos más adelante, esta definición legal de deportista profesional, también será reformulada. En efecto, por la ley de base de 1990, el legislador portugués de entonces, atribuye una misión al Gobierno de la época, dirigido a elaborar un estatuto propio para regular la relación laboral de los

⁶⁴ En sentido próximo ARMANDO ROCHA, *Temas de Desporto, 1956-1973*, Lisboa: Ministério da Educação Nacional, pp. 41 y ss.

⁶⁵ En la década de 60, diversos acontecimientos deportivos, con las victorias del SL Benfica en la Copa de los Clubes Campeones Europeos en 61 y 62 frente al FC Barcelona y al Real Madrid de España, además de la victoria del Sporting CP en la Copa de las Copas en 1964 contra el MTK de Hungría y de la selección nacional portuguesa con Eusebio da Silva Ferreira, a obtener un tercer puesto en el Campeonato del Mundo de 1966 en Inglaterra, el profesionalismo en el deporte, y sobre todo en el fútbol portugués, se volvieron prácticamente irreversible.

⁶⁶ Una vez más, como señala LEAL AMADO, «En efecto, la publicación de la LBSD, en 1990, dio lugar a una producción normativa sin precedentes en materia deportiva. Al abrigo y bajo el impulso de la LBSD, se han celebrado textos normativos legales en ámbitos como el deporte escolar, la formación deportiva, el apoyo a la alta competición, la prevención y la lucha contra el dopaje, la violencia relacionada con el deporte, La corrupción en el fenómeno deportivo, los clubes y las sociedades deportivas, los clubes de deportistas, las federaciones deportivas y el estatuto de utilidad pública deportiva, el régimen disciplinario de las federaciones, las asociaciones promotoras de deporte, el carácter profesional de las competiciones deportivas y las ligas Los clubes, el seguro deportivo, la medicina deportiva, la protección de los símbolos olímpicos, los contratos-programa de desarrollo deportivo, las infraestructuras deportivas, el estatuto de los dirigentes deportivos... y, naturalmente, el estatuto de los deportistas profesionales.» in *Vinculação versus Liberdade, ...* ob., cit., p. 26

deportistas, a imagen de lo que había sucedido en otros países europeos, concretamente en Italia⁶⁷, Bélgica⁶⁸, Grecia⁶⁹ y España, como veremos más adelante⁷⁰.

A pesar del notable retraso⁷¹, la ley surgió solamente en 1995, a través de la necesaria autorización legislativa por parte de la Asamblea de la República, contenida en la Ley n.º 85/95, de 31 de agosto⁷², que culminó en la publicación del Decreto n.º 305/95 de 18 de noviembre⁷³.

El referido Decreto-Ley vino entonces a establecer, por primera vez en Portugal, el régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista y del contrato de formación deportiva que, en nuestra opinión, se basaba sobre todo en cuatro pilares fundamentales específicos:

1.º El contrato de trabajo del deportista, es necesariamente un contrato de trabajo formal, concebido como un contrato obligatoriamente de duración determinada, cuya duración no podría exceder de cuatro temporadas deportivas.

2.º El término anteriormente mencionado tenía un carácter eminentemente estabilizador en la relación laboral deportiva, pero no se concedió al deportista el derecho a rescindir libremente lo contrato, sino solo cuando existiera justa causa para ello.

3.º La libertad de trabajo podía restringirse después de la extinción del contrato, a través de las llamadas indemnizaciones de transferencia, que debían ser pagadas al anterior empleador deportivo del deportista, y que podían establecerse mediante convenio colectivo o reglamento federativo.

4.º Por último, la parte que dé lugar a la terminación del contrato o que la haya promovido indebidamente incurre en la responsabilidad civil por los

⁶⁷ Ley n.º 91, de 23 de marzo de 1981.

⁶⁸ Ley de 24 de febrero de 1978, relativa al contrato de trabajo del deportista profesional.

⁶⁹ Ley n.º 1958/1991 que fue modificada por la Ley n.º 2725/1999.

⁷⁰ RD n.º 1006/1985, de 26 de junio que regula la relación laboral de los deportistas profesionales. Sin embargo, no podríamos dejar de mencionar que, en España, el carácter laboral de las relaciones deportivas profesionales ya había sido reconocido antes de 1986, primero por la Ley n.º 16/1976, de 8 de abril (Ley de Relaciones Laborales) Ley n.º 8/1980, de 10 de marzo (Estatuto de los Trabajadores) y por último, por el RD n.º 318/1981, de 5 de febrero, que fue el primer regulación específicamente destinado a regular la relación de trabajo de los trabajadores Deportistas profesionales, habiendo sido derogados por lo mencionado RD n.º 1006/1985, de 26 de junio.

⁷¹ De acuerdo con la redacción originaria del artículo 41.º, n.º 1 al. I) de la LBSD, de 13 de enero de 1990, el régimen contractual de los deportistas profesionales y asimilados debería haber sido aprobado por el Gobierno en el plazo de dos años, y se concretó posteriormente en el plazo de cinco años.

⁷² Véase por todos LEAL AMADO, *A Lei n.º 85/95 e o contrato de trabalho sportivo*, QL n.º 5, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 114-6.

⁷³ Véase por todos LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Sportivo – Anotado*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

daños causados por el incumplimiento del contrato, y la indemnización no podrá superar el valor de las retribuciones que el deportista se adeudará si el contrato hubiera cesado en su término.

Pero, en esta regulación de 1995, el legislador portugués, optó por no definir el concepto de deportista profesional, conformándose aparentemente, con la definición que constaba en el art. 14 de la LBSD de 1990 antes mencionada.

Ahora bien, muy poco tiempo después de la publicación del DL 305/95, de 18 de noviembre, el Tribunal de Justicia de las Comunidades (TJCE) dictó la célebre sentencia Bosman, que se pronunció sobre la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad y de las indemnizaciones de transferencia con el Tratado de Roma y con el principio fundamental de la libre circulación de trabajadores. En ambos casos la respuesta fue negativa, lo que revolucionó para siempre el deporte profesional, y provocó necesariamente cambios normativos importantes en el ordenamiento jurídico internacional que tuvieron importantes repercusiones que vamos a abordar.

En este sentido, el citado Decreto de 1995, acabó por ser revocado por la Ley n.º 28/98, de 26 de junio y más tarde por la Ley n.º 54/2017, de 14 de julio (en adelante RJCTD).

Todavía, el estatuto de 2017 no define lo que consiste en un deportista profesional, pero la Ley de 1998 lo definía como «aquel que, a través de contrato de trabajo deportivo y después de la necesaria formación técnico-profesional, practica una modalidad deportiva como profesión exclusiva o principal, obteniendo por ella una retribución».

Así, respecto la definición legal arriba mencionada, actualmente, son cuatro los requisitos fundamentales para que en Portugal se pueda definir un deportista profesional:

- a) la titularidad de un contrato de trabajo deportivo –requisito formal– elaborado obligatoriamente bajo la forma escrita, debiendo el mismo ser firmado por ambas partes, y obedeciendo a las demás exigencias formales previstas en la ley (en particular, lo dispuesto en el art. 6.º del RJCTD);
- b) poseer la formación técnico-profesional necesaria para el ejercicio de una modalidad deportiva –requisito formativo– que debe ser evaluado por el empleador deportivo, en particular, por el respectivo entrenador o equipo técnico con respecto a la capacidad del deportista para el ejercicio de las funciones que será contratado;

- c) ejercer la modalidad deportiva como profesión exclusiva o principal –requisito finalístico– teniendo en cuenta la finalidad del ejercicio de la actividad deportiva como profesión única o acumulada con otra, pero en que la práctica del deporte constituye su actividad predominante;
- d) y percibir como resultado de la práctica de la actividad deportiva una retribución –requisito retributivo– que comprende las prestaciones patrimoniales que, en virtud de las reglas aplicables al contrato de trabajo, el empresario realice a favor del deportista profesional por el ejercicio de su actividad deportiva o con fundamento en los resultados obtenidos en ella.

Sin embargo, hay que aclarar que la circunstancia de que determinadas competiciones no tienen el estatuto de profesionales, no es decisiva para la calificación jurídica de las relaciones que se desarrollan, es decir, pueden existir deportistas profesionales, aunque estos participen en una competición deportiva no Profesional⁷⁴.

Por eso, competición deportiva profesional⁷⁵, no puede, ni se debe confundir con deportista profesional, una vez que, la primera es el estatuto deportivo de una competición, y el otro es el estatuto jurídico-laboral del deportista que participa en la referida competición.

⁷⁴ La noción de competición deportiva profesional fue introducida por la LBSD de 1990 y los supuestos para participación en la misma, se explican en la Portaria n.º 50/2013, de 5 de febrero, que establece los parámetros para el reconocimiento de la naturaleza profesional de las competiciones deportivas y consecuentes suposiciones de participación de las mismas.

Como se sabe, la organización de una competición deportiva de carácter profesional incumbe a una Liga Profesional de clubes, integrada obligatoria y exclusivamente por todas las sociedades deportivas que disputan tales competiciones, dotadas de personalidad jurídica y autonomía administrativa, técnica y financiera y que constituye el órgano responsable del deporte profesional.

De acuerdo con el n.º 2 del art. 22 de la LBAFD:

«Las ligas profesionales ejercen, por delegación de las respectivas federaciones, las competencias relativas a las competiciones de carácter profesional, en particular:

- a) Organizar y regular las competiciones de carácter profesional, respetando las reglas técnicas definidas por los competentes órganos federales nacionales e internacionales;
- b) Ejercer, para sus asociados, las funciones de control y supervisión que se establezcan en la ley o en sus estatutos y reglamentos;
- c) Definir los supuestos deportivos, financieros y de organización de acceso a las competiciones profesionales, así como fiscalizar su ejecución por las entidades en ellas participantes.»

⁷⁵ A pesar de que en Portugal han sido tres las modalidades a que se reconoció el carácter profesional, a saber: Fútbol (Superliga y Liga de Honor) a través del Parecer del Consejo Superior de Deporte de 28/2/2000, homologado por el Exmo. Ministro adjunto el 28/3/2000; el Baloncesto (Campeonato de la Liga) Parecer del Consejo Superior de Deporte homologado el 20/3/2000; y el Balonmano (Campeonato de la Liga) Parecer del Consejo Superior de Deportes de 16/7/2003, homologado por el Secretario de Estado de Juventud y Deportes el 16/10/2003, solo perdura actualmente el Fútbol como modalidad de carácter profesional.

En verdad, en Portugal, la práctica de la actividad deportiva puede ser ejercida de una de tres formas, a saber: a nivel aficionado, semiprofesional o profesional. Esta clasificación, aunque a primera vista puede considerarse exenta de problemas, encierra dificultades teórico-prácticas, no desdeñables.

El deportista aficionado, es aquel que nada recibe en virtud de su prestación deportiva, o que recibe solo rendimientos que constituyan mera compensación de los gastos resultantes de dicha actividad⁷⁶, por lo que no depende económicamente del ejercicio de la actividad deportiva.

El deportista semiprofesional ejerce la actividad deportiva a título secundario, solo parcialmente necesita del deporte para sostenerse, por lo que tiene otra actividad profesional que ejerce con carácter principal, y que conjuga con la actividad deportiva, que asume un carácter complementario o no esencial.

Por último, el deportista profesional⁷⁷ será el sujeto que ejerza la actividad deportiva, bajo la dirección de su empleador deportivo, encontrándose económicamente subordinado de este.

⁷⁶ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., pp. 17 e 18

⁷⁷ Según LEAL AMADO, existen dos acepciones de deportista profesional: «la acepción *stricto sensu* - aquel que ejerce la actividad deportiva como profesión exclusiva o principal, es decir, el que depende económicamente de la actividad deportiva por sí misma prestada y en que la retribución percibida es medio de sustento y no un mero complemento y la acepción de deportista profesional, *lato sensu*, resulta de la celebración de un contrato de trabajo deportivo, independientemente de la configuración federativa de la modalidad de que se trate, es decir, de la respectiva federación conferir o no un carácter profesional... en suma, que la etiqueta puede no corresponder al contenido, que el deportista podrá tener un estatuto jurídico deportivo de aficionado y un estatuto jurídico-laboral de profesional, siendo que éste sólo es pertinente a la aplicación del presente texto normativo, aunque el primero se traduce a veces en un factor de obnubilación del segundo (falso aficionismo, profesionalismo encapotado)». In *Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., p. 19.

Sin embargo, sin querer criticar tan docta opinión, esta rígida calificación, a nuestro ver restringe la amplia definición pudiendo ser objeto de algunas sufrir algunos matices.

Es decir, en cuanto a la primera aceptación no nos choca la posibilidad de la retribución percibida por el deportista, poder ser un mero complemento de otro tipo de ingresos, que pueden no venir, del ejercicio de otra actividad profesional.

Pero, en cuanto a la segunda acepción, nos parece difícil de aplicar el hecho de la calidad del deportista profesional, resultando, solo de la celebración de un contrato de trabajo deportivo, olvidándose, por ejemplo, de un importe retributivo adecuado, al epíteto que se desea atribuir.

Sin embargo, nada impide que la actividad deportiva sea profesionalmente prestada en virtud de otro contrato: por ejemplo, contrato de prestación de servicios en determinadas modalidades no colectivas (tenis, golf, etc.) en el que el trabajador es autónomo y no puede aplicarse el texto normativo en análisis. Considerando, que la celebración de un contrato de prestación de servicios deportivos en modalidades colectivas, solo puede tener un carácter meramente residual, es decir, solo debe utilizarse en determinadas modalidades no profesionalizadas, en las que el carácter competitivo no tiene un alto nivel y el deportista goza de una efectiva autonomía ante el «recetor» del servicio, y una subordinación jurídica algo blanda o muy tenue.

ROQUETA BUJ, *Deportistas, entrenadores y técnicos deportivos: régimen jurídico aplicable*, REDD, Madrid: Civitas, 1998 p. 43 ss., p. 65, se refiere a la distinción entre deportista profesional y aficionado, estableciendo que «cuando necesitamos distinguirlos, lo primero que debemos prestar atención es si el deportista recibe del club solo los gastos efectuados con la práctica deportiva. En caso afirmativo, estamos ante un deportista aficionado; en caso negativo, es decir, si gana su vida a través de la práctica del deporte

Así, en nuestra opinión, frente a los requisitos normativos anteriormente indicados, el elemento formal, formativo y retributivo se superpone a la necesidad de verificación del elemento finalista, pues lo que verdaderamente importa para la calificación de deportista profesional en Portugal, es el ejercicio de la práctica de la actividad deportiva remunerada en virtud de un contrato de trabajo deportivo, independientemente de que sea una actividad ejercida por el deportista a título exclusivo o no.

En España, también se recorrió un largo proceso de la laboralización del Deporte, hasta que se consagró legalmente el concepto de deportista profesional, pero con contornos fácticos y jurídicos distintos. A finales del siglo XIX, a principios del siglo XX, surgieron grandes clubes deportivos, actualmente existentes, y surgieron las primeras federaciones deportivas nacionales. La verdad es que la actividad deportiva a la altura, atendiendo a la actitud pasiva del Estado, se ha desarrollado por autorregulación del movimiento asociativo se ha expandido esencialmente por privados⁷⁸.

Una de las primeras normas que, en pleno período franquista, excluía al deportista profesional del ámbito de la jurisdicción laboral ordinaria, fue el

(aunque esta no sea su principal fuente de rendimiento, ni siquiera su única actividad) estamos en presencia de un deportista profesional.»

El mismo autor en *El Trabajo de los Deportistas Profesionales*, Fundación del Fútbol Profesional, Valencia: Tirant to Blanch, 1996, pp. 74 e ss. destaca que la mencionada distinción tiene importantes consecuencias prácticas para los deportistas: «los deportistas aficionados tienen menores derechos que los profesionales, ya que el grado de protección de los trabajadores en el régimen general de trabajo es mayor que el que se establece en la ley Civil; y los deportistas profesionales tienen mayores garantías teniendo en cuenta que el incumplimiento de los clubes o entidades deportivas en la ejecución del contrato de trabajo deportivo será apreciado por los tribunales de trabajo mediante la aplicación del procedimiento de trabajo que tiene una tramitación más rápida de lo establecido en los tribunales donde se aplica el proceso civil».

Para SANINO «el deportista profesional es aquel que logra de la actividad deportiva su medio de sustento, desarrollando prestaciones agonistas con derecho a retribución» in *Diritto Sportivo*, Padova: CEDAM, 2002, p. 46, lo que está conforme al art. 2 de la Ley n.º 91, de 23 de marzo de 1981, que regula la relación laboral deportiva.

El autor en la misma obra señala que la relación laboral deportiva prevista en la Ley anteriormente mencionada abarca (en su art. 3.º) los deportistas profesionales, los entrenadores, los directores deportivos y los preparadores físicos, que ejercen su actividad profesional a título oneroso y con carácter de continuidad, en el ámbito de las disciplinas deportivas aprobadas por el Comité Olímpico Italiano (CONI). Para REALMONTE, la distinción entre deportista profesional y aficionado (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley italiana) es clara. «Así, se califica como profesional al deportista que ejerce la actividad deportiva a título oneroso, con carácter de continuidad y desde que se haya producido la llamada calificación por parte de la respectiva Federación, en cumplimiento de las directivas establecidas por el CONI.» in *L'deportista professionista e l'deportista diletante*, Rivista di Diritto Sportivo, Padova: CEDAM, 1997, p. 372 y ss.

⁷⁸ Sobre el desarrollo natural del fenómeno deportivo en la temporada, véase: REAL FERRER, *Derecho Público del Deporte*. Civitas-Universidad de Alicante. Madrid, 1991, CABRERA BAZÁN, *La relación especial de los deportistas profesionales*, El Estatuto de los Trabajadores in Comentarios a las Leyes Laborales, Tomo II, Vol. 1.º Editorial Revista de Derecho Privado, 1987, p. 117 y ss, MAJADA PLANELLES, *Naturaleza del contrato deportivo*, Bosch, Barcelona, 1948, p. 44 y ss.

Estatuto Orgánico de la Delegación Nacional de Deportes, aprobado el 17 de junio de 1945, cuyo art. 76 establecía que la jurisdicción disciplinaria deportiva era ejercida por la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, y prohibía que el deportista pudiera someter la apreciación de cualquier litigio mantenido con su club con cualquier otra entidad, bajo pena y amenaza de ser descalificado de la competición⁷⁹.

La Ley n.º 77/1961 de 23 de diciembre excluía a los deportistas profesionales del ámbito de la jurisdicción laboral. En efecto, el art. 20 m) de esta ley, atribuía a la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, el ejercicio de la función disciplinaria deportiva, así como la resolución en última instancia de todos los litigios que hayan involucrado deportistas y respectivos clubes.

A la vista de lo expuesto si, por ejemplo, un deportista quisiera cesar el vínculo deportivo con determinado club, por falta oportuna del pago de la retribución debida, este se encontraba impedido de recurrir al tribunal, so pena de perder su condición de deportista⁸⁰. Por otro lado, la reglamentación normativa de los locales de espectáculos y deporte, aplicable, entre otras actividades, a la práctica de la modalidad del fútbol, consagraba en el art. 2.º, la exclusión de la actividad deportiva en cuanto laboral, por constituir esta actividad «un espectáculo en sí mismo»⁸¹.

En realidad, y no obstante, la referida importancia del fútbol en España ya a mediados del siglo XX, el *Estatuto Orgánico de la Educación Física y Deportes* del 7 de junio de 1945 excluía el trabajo deportivo. Además, también el *Reglamento de Jugadores de Fútbol de la Federación Española de Fútbol de 1965*, prescribía la exclusión de los jugadores que pueden ser inscritos en aquella entidad, a través de contrato de trabajo deportivo⁸².

De acuerdo con el art. 64 del aludido Reglamento determinaba que:

⁷⁹ CABRERA BAZÁN criticando esta opción legislativa refería: «...la renuncia a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia, que es lo que se refiere la sumisión, excede com mucho de las facultades meramente privadas de las partes, que non pueden renunciar a derechos que no le competen, por estar incluidos en la órbita y esfera del orden público, cual el conocimiento de aquellos asuntos reservados al poder judicial y a sus Tribunales, a los que les resulta atribuido de oficio y obligatoriamente y sin posibilidad de denegar justicia, a menos de incurrir en responsabilidad criminal» in *El contrato de Trabajo Deportivo*, Instituto de Estudios Políticos: Madrid, 1961, p. 247.

⁸⁰ En este sentido, véase GONZÁLEZ DEL RÍO in *El Deportista Profesional ante la extinción del Contrato del Trabajo deportivo*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, p. 34.

⁸¹ En este sentido también se verificó una sentencia del Tribunal Central de Trabajo de España del 21/02/1967 en JS 34/67.

⁸² Sobre esta materia, véase SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, in «*La condición jurídico-laboral de los jugadores profesionales de fútbol*», Revista Iberoamericana de Seguridad Social, n.º 3, mayo-junio 1973, pp. 541 y 542.

«Dentro del orden federativo no puede considerarse la práctica del juego como actividad laboral o habitual, ni las compensaciones de diversa índole que se conceden a los jugadores profesionales como salario o base de su medio de vida, ya que la primera es realmente accesoria o accidental y las segundas tienen el carácter de indemnización por tiempo perdido en el trabajo habitual, únicamente consignada en contrato para mejor garantía del jugador en su derecho a percibirla regularmente y toda vez que, por lo demás, las obligaciones del jugador son propias de la disciplina deportiva que impone la práctica del fútbol y exige la propia naturaleza de este.

Como constataba Rubio Sánchez: «Las normas emanadas de los órganos deportivos, obviando la evidencia, desviaban interesadamente la atención de forma exclusiva hacia la faceta lúdica del deporte. Directos concededores de una realidad innegable, quienes pretendían mantener un poder omnímodo e intangible sobre todo aquello que directa o indirectamente giraba en torno al deporte, insistían una y otra vez en que la dedicación deportiva, fuera cual fuera su duración e intensidad, era "accesoria o accidental", y que el salario que percibían los deportistas que hacían del deporte su modo de vida tenía meramente "el carácter de indemnización por tiempo perdido en el trabajo habitual", que muchos deportistas jamás llegaron a desempeñar, ya que, precisamente, la práctica del deporte era su única actividad laboral»^{83, 84}.

De este modo, frente a la legislación y jurisprudencia corriente de la época, los Tribunales del Trabajo de España, excluían expresamente a los deportistas de la jurisdicción laboral, declarándose reiterada e invariablemente como incompetentes para juzgar litigios entre los deportistas y los clubes⁸⁵.

Como señalaba Sala Franco, eran esencialmente cuatro los argumentos que los Tribunales sostenían para no conocer o declararse incompetente para decidir estos litigios:

- a) La expresa exclusión contenida en las Regulaciones de Trabajo en locales de espectáculos (Órdenes Ministeriales de 31 de diciembre de 1945 y 29 de abril de 1950) y de teatro, circo y variedades (Orden Ministerial de 26 de febrero de 1949).

⁸³ RUBIO SÁNCHEZ, in *El contrato de Trabajo de los Deportistas Profesionales*, ob. cit. p. 45.

⁸⁴ De igual modo también, HERNANDEZ MARTÍN, criticaba dicha regulación deportiva porque esta se encontraba totalmente inadecuada a la realidad social que pretendía regular in *Contrato de trabajo de los futbolistas* na obra *Catorce lecciones sobre contrato especiales de trabajo*, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Seminario de Derecho de Trabajo, Madrid, 1965, p. 164.

⁸⁵ En este sentido, véanse las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 21/02/1967 y 9/05/1968 relativas a futbolistas, así como del Tribunal Supremo de 29/10/1954 en relación a un boxeador, y las de 4/04/1949, 14 y mayo de 1955 y 27/03/1957 también en relación a futbolistas.

- b) Las normas y disposiciones federativas y deportivas que excluían de la competencia de los Tribunales Laborales el conocimiento de los conflictos generados entre clubs y deportistas profesionales.
- c) La interpretación entonces dada al artículo 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, el cual definía el contrato de trabajo como «aquel por virtud del cual una o varias personas participan en la producción», y entender que la práctica del deporte, aunque fuera profesional, no podía ser configurada como actividad productiva.
- d) Confusión entre empresario laboral y mercantil, al hacer referencia al carácter no lucrativo de las entidades deportivas o clubs en favor de los cuales se producía la prestación de servicios del deportista, según era definidos en la normativa deportiva^{86, 87}.

Según González del Río, «precisamente durante el período franquista se dictaron una serie de normas legales, reglamentarias y federativas que tenían como fin excluir del ámbito laboral la actividad de los deportistas profesionales, por lo que se sustraía de la competencia de los órganos jurisdiccionales del conocimiento de los pleitos suscitados entre el deportista y su club»⁸⁸.

Por tanto, cabe señalar que la jurisprudencia española en aquel momento no admitía la naturaleza laboral de la relación deportiva, y la existencia de deportistas profesionales al servicio de los respectivos clubs, incluso en el fútbol, donde el profesionalismo en el deporte más se evidenciaba⁸⁹.

A título de ejemplo véase la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de febrero de 1967 que consideró: «...no es una relación laboral la de los futbolistas profesionales» «por estar excluidos, en su artículo 21 de la Reglamentación de Espectáculos y Deportes de 29 de abril de 1950, ya que los futbolistas constituyen el espectáculo en sí mismos»⁹⁰.

⁸⁶ SALA FRANCO, T. El trabajo de los deportistas profesionales, Madrid: Mezquita, 1983.

⁸⁷ Sobre el proceso de laboralización del contrato de trabajo del deportista profesional en España, véase por todos, SAGARDOY BENGOCHEA, GUERRERO OSTOLAZA, El Contrato del Deportista Profesional, Madrid: Editorial Civitas, 1991.

⁸⁸ JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ, *El Deportista Profesional ante la extinción del Contrato del Trabajo deportivo*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, p. 33.

⁸⁹ No fue solo en Portugal y en España que en los inicios del s. XX, se negaba la laboralidad del vínculo contractual deportivo. Citando CABRERA BAZÁN, (nota a pie de página n.º 35) «... el Tribunal Supremo Federal de Brasil, en Sentencia de 4 de diciembre de 1950, declaró que los jugadores de fútbol non se encontraban amparados por la legislación laboral, mientras que en Argentina la Cámara de Apelación de Trabajo, en Sentencia de 15 de abril de 1952, también declaró que «entre el jugador profesional de fútbol y el club deportivo que lo ha contratado no existe una vinculación de carácter laboral» *El contrato de Trabajo Deportivo*, Instituto de Estudios Políticos: Madrid, 1961, p. 49.

⁹⁰ En el mismo sentido véase la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de España de 21/02/1967 que está disponible en JS 347/68.

Alonso Olea ya entonces «... entendía que los rasgos específicos del contrato deportivo coincidían plenamente con los característicos de un contrato de trabajo,» concluyendo que «... el análisis del contrato de trabajo deportivo, exige, asimismo, dejar a un lado las rémoras y prejuicios que tiendan a impedirlo o a obstaculizarlo»⁹¹.

Sin embargo, con la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 24 de junio de 1971, en un litigio que opuso al futbolista Suárez «Pipi» contra el Sevilla C. F.⁹², cambia la doctrina jurisprudencial en cuanto a esta materia, así como, y, en adelante, toda la línea jurisprudencial siguiente.

De esta histórica decisión destaca: «... cuando la dependencia existe, como en este caso, la presencia del contrato de trabajo es patente e indudable. En cuanto a la remuneración, el club demandado, al igual que en el contrato de trabajo ordinario, viene obligado a abonar al actor en el supuesto de autos una cantidad mensual fija, más otra cantidad anual de 425.000 pesetas cada una de las temporadas de vigencia del contrato; tal contraprestación imprime carácter de relación a título oneroso, que es también esencial al contrato de trabajo, dado que la obligación de abonar la retribución... tiene su origen en el hecho de un trabajo efectivamente prestado»⁹³.

Como enseña Sala Franco, el cambio de sentido de la jurisprudencia española supone que en relación con la relación deportiva mantenida entre un jugador y un club, constituye una auténtica relación laboral, y se debe a lo siguiente:

- a) La consideración de que un club de fútbol puede ser empresario laboral, con absoluta independencia del carácter no lucrativo de estas entidades en la normativa deportiva, puesto que el factor determinante para la configuración de empresario en sentido laboral, viene constituido por su condición de ser dador de trabajo.
- b) La estimación de que en el futbolista profesional concurren las notas características del trabajador por cuenta ajena dependiente de un empresario.
- c) Desvalorización absoluta de las exclusiones contenidas en los Estatutos y Reglamentos de la Federación Española de Fútbol, que se califi-

⁹¹ ALONSO OLEA in «*Derecho y Deporte*», CPS n.º 47, 1960, p. 84 y 85.

⁹² El litigio, que opuso al jugador frente al Sevilla C. F. tuvo su origen en un contrato con vigencia hasta el 31 de julio de 1968, en el ámbito del cual, Suárez «Pipi» recibía 7.000 pesetas mensuales más 425.000 pesetas en cada anualidad. Tras la decisión judicial de la primera instancia, que se declaró incompetente para conocer el aludido litigio laboral deportivo, el jugador recurrió al Tribunal Central del Trabajo que pronunció esa decisión histórica.

⁹³ Esta sentencia está disponible en JS 272/71.

can como «intento frustrado de desnaturalizar una realidad innegable... porque una norma reglamentaria en ningún caso puede desvirtuar la naturaleza de las cosas, ya que los contratos tienen que calificarse atendiendo a la naturaleza de los derechos y obligaciones que de ellos causen».

- d) Adecuada interpretación y alcance de las exclusiones contenidas en la Reglamentación del trabajo de Espectáculos y Deportes, considerando que ello únicamente supone la exclusión del ámbito normativo de la propia reglamentación de trabajo, sin que se pueda hacer extensible a la exclusión del ámbito laboral en su conjunto.
- e) La interpretación del ámbito de afectación de la jurisdicción disciplinaria-deportiva exclusivamente a infracciones del orden y disciplina deportivos y no a la regulación de las condiciones y solución de conflictos laborales»⁹⁴.

De este modo, a partir de este momento, se reconoce por primera vez el carácter laboral de la relación deportiva, lo que origina, posteriormente, la proliferación de múltiples decisiones jurisprudenciales en sentido jurídico similar^{95 96}.

Un poco más tarde, surgió la Ley 16/1976, de 8 de abril (Ley de Relaciones Laborales) que, en su art. 3.1.g), enumeraba como relación laboral de carácter especial «el trabajo de los deportistas profesionales» e incumbía en la Disposición Adicional Cuarta que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y consulta de la respectiva Organización Sindical, que aprobase en el plazo máximo de dos años, un régimen normativo especial para los deportistas profesionales.

Como aclaran Sagardoy Bengoechea y Guerrero Ostolaza: «... la Ley de Relaciones laborales en la práctica no supuso modificación alguna del régimen legal reconocido hasta el momento de su publicación a favor del deportista profesional, salvo la plena confirmación a nivel de legislación positiva de la línea correcta adoptada por la jurisprudencia laboral, después de la modificación de criterio habida respecto a posturas mantenidas con anterioridad, al reconocer la

⁹⁴ SALA FRANCO, *El trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid: Mezquita, 1983.

⁹⁵ En este sentido, véanse las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 29/05/1972 (RJ 2.310), de 26/01/1976 (RJ 348), 18/12/1979 (RJ 7.177 y 7.178), 19/12/1979 (RJ 7.208), 20/12/1979 (RJ 7.232), 21/12/1979 (RJ 7.255), 26/02/1980 (RJ 1.091) y por fin del Tribunal Supremo de 10/10/1975 (RJ 3.791)

⁹⁶ Así como la STS de 3 de noviembre de 1972 en relación con el caso conocido como «Asunto Mendoza». También se desprende de esta decisión la conclusión que la relación deportiva entre un futbolista con su club es de naturaleza laboral. Sobre esta decisión jurisprudencial véase, VALDÉS DAL-RÉ, F., in *La relación que vincula a un futbolista profesional con su club es de naturaleza laboral*, RPS, n.º 98, 1973, pp. 137-140.

naturaleza laboral de la relación de prestación de servicios del deportista profesional; aunque, por otra parte, es evidente que la propia Ley de Relaciones Laborales se vio influida por esta nueva corriente jurisprudencial»^{97, 98}.

Más tarde, el *Estatuto de los Trabajadores* aprobado por la Ley 8/1980 de 10 de marzo (en adelante ET), estableció un esquema normativo similar a la Ley de 1976, en relación con el reconocimiento del carácter laboral de la relación deportiva.

En efecto, el art. 2.1 d) del ET consideró de naturaleza laboral la relación mantenida entre un deportista profesional y respectivo club, volviendo a establecer para el Gobierno de entonces, de acuerdo con la Disposición Adicional 2.^a, un plazo de dieciocho meses para elaborar regímenes jurídicos específicos para Las relaciones laborales de carácter especial enumeradas en su art. 2.

La gran novedad resultante de este texto normativo, fue la *Disposición Adicional 2.^a* que imponía al Gobierno en la regulación de dichas relaciones laborales especiales, el deber de respeto «por derechos básicos reconocidos por la Constitución»⁹⁹.

De forma paralela, y en claro desarrollo del principio constitucional consagrado en el art. 43.3 de la CE, se publica la Ley General de Cultura Física y del Deporte - Ley 13/1980, de 31 de marzo (BOE de 12 de abril) en el ámbito de la cual o n.º 1 del art. 8.º dedicado a los deportistas profesionales disponía lo siguiente:

«Las relaciones laborales de los deportistas profesionales y de los técnicos y entrenadores serán reguladas de conformidad con la legislación vigente.»

Añadiendo el apartado 2 de la mencionada Ley que: «Los deportistas profesionales, los técnicos y entrenadores quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social, con las peculiaridades que se establezcan.»

⁹⁷ SAGARDOY BENGOCHEA, GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 32.

⁹⁸ Sobre los orígenes de la relación laboral deportiva en España, véase MONTROYA MELGAR, A. in *Un apunte sobre los orígenes del contrato de trabajo del futbolista*, Revista Jurídica del Deporte, n.º 24, 2008.

⁹⁹ Como señala RUBIO SÁNCHEZ «Sin embargo, pese a dicha previsión legal, diversos autores han puesto de relieve la dudosa constitucionalidad de la Disposición Adicional 2.^a del Estatuto de los Trabajadores al remitir a una normativa de desarrollo reglamentario el régimen de relaciones laborales de carácter especial, incluida de los deportistas profesionales, sin tener en cuenta la reserva de Ley en materia laboral que se infiere del artículo 53 de la Constitución cuando establece que: «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.»» in *El contrato de Trabajo de los Deportistas Profesionales*, ob. cit. p. 55.

Y fue así, tras un largo recorrido legislativo y jurisprudencial, que se publicó en España el primer régimen jurídico de los deportistas profesionales con la publicación del RD 318/1981, de 5 de febrero, donde se estableció el estatuto jurídico laboral del profesional de deporte.

De acuerdo con el art. 1 de dicho RD, los deportistas profesionales serán: «... quienes, en posesión de la correspondiente licencia federativa, 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, cualquiera que sea su forma, cuantía y clase.»

De este modo, la primera definición de deportista profesional en España, reúne obligatoriamente los siguientes requisitos:

- a) Titularidad de licencia federativa.
- b) Dedicación voluntaria a la práctica deportiva.
- c) Práctica deportiva regular por cuenta y dirección de un club.
- d) Inserción en la estructura organizativa del club.
- e) Obligatoriedad de pago de una retribución.

No fue una definición legal exenta de críticas, ya que, en algún momento, alguna doctrina manifestó algunos significativos reparos, sobre todo, por su naturaleza algo ambigua. Como señala Cazorla Prieto: «quienes ponen de manifiesto la ambigüedad por dos razones: a) porque quedaban excluidos los deportistas profesionales por cuenta propia que viven habitualmente del deporte, pero que instrumentan sus relaciones laborales a través de otros contratos distintos del trabajo; y b) por los problemas que se planteaban a la hora de establecer qué debía entenderse por club o entidad deportiva, a la vista del art. 12 del Real Decreto, ya que en la práctica deportiva se producen supuestos en que el empleador es una persona física y no un club o entidad dedicada al deporte»¹⁰⁰.

Cuatro años más tarde, el RD 1006/85, de 26 de junio, revoca el RD 318/1981 del 5 de febrero, pasando esta nueva regulación desde entonces, y hasta el presente, a regular la relación especial de trabajo de los deportistas profesionales.

De acuerdo con el artículo 1.2: «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 organi-

¹⁰⁰ CAZORLA PRIETO, L. M. (Director), ARNALDO E., GONZÁLEZ SERRANO, J., MAYORAL, F. y RUIZ-NAVARRO, J. L., in *Derecho del Deporte*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, p. 374.

zación y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución.»

De este modo, la actual definición de deportista profesional en España, reúne obligatoriamente los siguientes requisitos:

- a) Regularidad de la práctica de la actividad deportiva ¹⁰¹.
- b) Voluntariedad de la práctica deportiva ¹⁰².
- c) Subordinación jurídica del deportista a un club determinado ¹⁰³.
- d) Integración del deportista en el ámbito y organización y bajo dirección del empleador deportivo ¹⁰⁴.
- e) Obligatoriedad de pago de una retribución ¹⁰⁵.

Esta definición jurídica a pesar de algunas similitudes con el régimen jurídico portugués, es notoriamente omisa en cuanto a la titularidad de un contrato de trabajo deportivo para la asunción de dicha calidad (requisito formal), así como, para el ejercicio de una modalidad deportiva como profesión exclusiva o principal (requisito finalista) ¹⁰⁶.

¹⁰¹ La regularidad de la práctica de la actividad deportiva tiene que ver con el ejercicio de la actividad para el club por el cual fue contratado, excluyendo las situaciones en que la práctica de la actividad deportiva pueda ser considerada marginal o ocasional, aunque bajo retribución. Así, se excluyen las denominadas actuaciones aisladas.

De acuerdo con el art. 1.4. del RD 1006/1985: «Las actuaciones aisladas para un empresario u organizador de espectáculos públicos, de deportistas profesionales a que se refiere este Real Decreto, estarán excluidas de la presente regulación, sin perjuicio del carácter laboral común o especial que pueda corresponder a la contratación y de la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de los conflictos que surjan en relación con la misma».

¹⁰² A la voluntariedad se relaciona intrínsecamente con lo dispuesto en los art. 1 y 17.1 de la CE y en el reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico español. De este modo, se excluyen las actividades deportivas que se puedan imponer por Ley, en particular, la penitenciaria, la militar, la educativa o la rehabilitadora. Además, la expresa exigencia de voluntariedad de la actividad deportiva profesional, hace excluir las relaciones entre los deportistas profesionales y las federaciones deportivas, cuando estas integran los trabajos de las selecciones nacionales, según dispone el art. 1.6 del RD 1006/1985.

¹⁰³ La subordinación jurídica del deportista profesional al club se relaciona con el hecho de que el trabajador se compromete a prestar su actividad «bajo autoridad y dirección» de la entidad empleadora deportiva, excluyendo las actuaciones deportivas de los deportistas por cuenta propia, normalmente desarrolladas en modalidades individuales, como el pugilismo, el tenis, el golf, o el automovilismo o motociclismo.

¹⁰⁴ La integración del deportista en el ámbito y organización y bajo la dirección del empleador deportivo, se relaciona el carácter bilateral, señalagmático y oneroso de las prestaciones que resultan para ambas partes en la relación laboral deportiva.

¹⁰⁵ Por último, y como resulta de la onerosidad prevista en el párrafo anterior, la obligatoriedad del pago de una retribución, está prevista en el art. 1.2 del RD 1006/1985, excluyendo, por consiguiente y con arreglo a esta norma: «aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva».

¹⁰⁶ Sin embargo, ya hubo jurisprudencia española que analizó y decidió sobre esta materia. De acuerdo con la sentencia del Tribunal Superior de Galicia de 18 de marzo de 2010 (Rec. 5534/2009): «la laboralidad no requiere prestación en régimen de absoluta dedicación (ya que tenía una actividad diferen-

Así, a nuestro juicio, el legislador español, fue menos formalista y exigente en los criterios sustantivos de la definición legal de deportista profesional que el legislador portugués. De este modo, a pesar de las diferencias conceptuales anteriormente señaladas, ambos legisladores caracterizan al deportista profesional por alguien que, regular y voluntariamente ejerce una actividad deportiva, bajo la dirección de su empleador deportivo, encontrándose jurídica y económicamente subordinado de este.

Sin perjuicio de dicha definición, y como en Portugal, también en España en el ámbito del ejercicio de la actividad deportiva, es común distinguir el deportista profesional, del deportista aficionado y del deportista semiprofesional¹⁰⁷.

En el ámbito de esta tríada, desde luego el legislador español, excluye a los deportistas aficionados de la aplicación del RD 1006/85, de 26 de junio, dando indicaciones sobre las características y alcance de su definición conceptual¹⁰⁸.

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 1, quedan excluidos de la aplicación del referido régimen jurídico del deportista profesional: ... «aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva»¹⁰⁹.

De este modo, como resulta de la anterior exclusión legal, y como constató Alonso Olea y Casas Baamonde: «... el deportista aficionado no trabaja, sino que juega (no estando ligado por un contrato de trabajo ni por contrato

te por la que era alta, com carácter prèvio, en el Régimen General), ni que la actividad deportiva sea el exclusivo o fundamental medio de vida del deportista, siendo lo realmente importante la existencia de una retribución».

¹⁰⁷ Según MERCADER UGUINA, al referirse a los elementos distintivos entre deportista profesional y deportista aficionado que consta en la sentencia de Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2009 (Rec. 4391/2007) se refiere como de elemental importancia:

«La irrelevancia de la calificación jurídica designada por las partes;

La irrelevancia de la calificación federativa;

Que la actividad deportiva sea ejercida de forma exclusiva y constituya el medio de vida fundamental;

El carácter retributivo por el ejercicio de la actividad.» In *Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros*, Régimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinador ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, pp. 52 y 53.

¹⁰⁸ En Portugal, también los deportistas aficionados están excluidos de la aplicación de la Ley n.º 54/2017, de 14 de julio.

¹⁰⁹ Sobre los criterios orientadores para distinguir si estamos ante una efectiva retribución derivada de la práctica de la actividad deportiva, o una mera compensación véase por todos, ROQUETA BUJ, in *Las relaciones laborales en el deporte*, in *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 562 a 565.

alguno, salvo, en su caso, el asociativo) en cambio, el deportista profesional no juega, sino que trabaja. No practica el deporte por pura afición y divertimento, sin ánimo profesional y de lucro, sino ofreciendo y prestando sus servicios a un empresario mediante salario, y el empresario al público mediante precio.»¹¹⁰.

Así, esta distinción aparentemente evidente no es de menor importancia, sino de fundamental relevancia desde el punto de vista jurídico. Y que, como se ha visto, al deportista profesional en España es aplicable el RD 1006/85, estando las demandas que surgen entre el deportista profesional y su club, obligatoriamente sometidas a la jurisdicción laboral, mientras que los eventuales pleitos que surgen en la relación entre el deportista aficionado y su club, estarán sometidas a la jurisdicción civil, y al régimen jurídico del contrato de trabajo previsto en el Código Civil Español, en los arts. 1583 a 1587¹¹¹.

Por último, se entiende por deportista semiprofesional según las palabras de Torollo González «... es aquel que, a cambio de una beca (no de un salario) se dedica a una determinada práctica deportiva con el fin de adquirir la formación y perfeccionamiento técnico necesarios para mejorar su condición y aspirar a la práctica profesional»^{112, 113}.

El deportista semiprofesional, al igual que el aficionado, está excluido del ámbito de aplicación del RD 1006/85, de 26 de junio, en virtud de la naturaleza no laboral del vínculo que establece entre las partes.

Sin embargo, mientras que en Portugal, regularmente se entiende por deportista semiprofesional como aquel que ejerce la actividad deportiva a título secundario y solo parcialmente necesita del deporte para su sostenimiento personal, teniendo por ello otra actividad profesional que ejerce a título principal, en España, el semiprofesionalismo, está más connotado con el desarrollo y mejora de las capacidades técnicas del deportista con vistas a la obtención ulterior del estatuto deportivo profesional.

¹¹⁰ ALONSO OLEA, Manuel, CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, 23.ª Ed. Thomson Civitas: Madrid, 2005, p. 106.

¹¹¹ En este sentido, véase GONZÁLEZ DEL RÍO in *El Deportista Profesional ante la extinción del Contrato del Trabajo deportivo*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, p. 121.

¹¹² TOROLLO GONZÁLEZ, *Las relaciones laborales especiales de los deportistas y artistas en espectáculos públicos*. Civitas, Revista Española de Derecho de Trabajo, Veinte años después, n.º 100, marzo/agosto, Madrid, 2000, p. 182.

¹¹³ En igual sentido véase la Sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 23 de enero de 1998 que define: «... el deportista semiprofesional se dedica a la práctica deportiva pero no a cambio de remuneración, sino a cambio fundamentalmente de formación y perfeccionamiento técnico, para mejorar su condición y aspirar a la práctica deportiva profesional, pero sin llegar a ésta,[...] siendo pues, real el carácter de beca formativa de la cantidad recibida, aunque aquí tenga esta finalidad deportiva o de mejora de los conocimientos y práctica en esse ámbito, no meramente teórico o intelectual».

A continuación, y porque es nuestra opinión, la relación laboral deportiva tiene ciertas características especiales, vamos a identificar y desarrollar las mismas.

1.2 Los supuestos sustantivos que conducen la relación laboral deportiva a una relación especial

Como enseña la buena doctrina iuslaboralística, no existe un *numerus clausus* de actividades laborales, sujetas a regulación o exclusión normativa, por parte de cualquier Estado de Derecho. Cualquier actividad lícita, siempre que apta a la satisfacción de un interés de un acreedor que sea digno de tutela jurídica, puede constituirse como objeto de un contrato de trabajo. A partir del supuesto anterior, consecuentemente, incumbe al legislador de cada país, verificar si el respeto ordenamiento iuslaboral reclama de la necesidad de adopción de un régimen jurídico específico para el deportista profesional.

En el marco de la normal evolución del Derecho del Trabajo, se abrió las puertas a nuevas realidades sociales, cuya expansión y ampliación, tuvieron como reverso la unicidad del ordenamiento iuslaboral. En efecto, el proceso de laboralización de determinadas relaciones jurídicas, tal como sucede en la relación laboral deportiva moderna, acarrea inevitablemente, a nuestro juicio, la adopción y especialización de determinados regímenes¹¹⁴.

Y hoy en día, después de la superación de algunos dogmas sociales y políticos, respecto al deportista profesional que analizamos en el punto anterior, podemos concluir que, en pleno siglo XXI, no hay relación deportiva que no pueda elevarse a trabajo o en cuanto actividad profesional exclusiva.

No existiendo pues cualquier razón jurídica, o de hecho, para que el Derecho del Trabajo se ajene de las particulares condiciones en que se establece el vínculo entre un deportista profesional y su respectivo empleador deportivo.

Situación diferente, sin embargo, será saber y evaluar si, el ordenamiento iuslaboral común, se adecua a las múltiples especificidades de la compleja y normalmente poco duradera, relación laboral deportiva¹¹⁵.

¹¹⁴ ALAIN SUPLOT, a principios de este siglo llegó a referir: «el Derecho del Trabajo tiende a crecer aún más, convirtiéndose en el derecho común de todas las relaciones de trabajo –asalariado o no– este proceso de especialización de regímenes, dando respuesta a la gran variedad y diversidad de relaciones de trabajo, no dejará de acentuarse. *Les nouveaux visages de la subordination* DS, n.º 2, 2000, pp. 131 e ss.

¹¹⁵ MENDES BAPTISTA, en relación al ordenamiento jurídico portugués declaró: «La insuficiencia de la Ley del Trabajo (común) a la realidad deporte es tan evidente que la práctica social estaba a cargo de la creación de trabajo para los deportes un esquema diferente». *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, Lisboa: Coimbra Editora, 2006, p. 16

Como decía el gran maestro Mendes Baptista, el contrato de trabajo deportivo constituye incluso «un paradigma de la necesidad de abandonar el sistema de «encuadramiento único» de los trabajadores y de caminar hacia la diversificación de regímenes laborales»¹¹⁶.

Pero si las especificidades de la relación laboral deportiva justifican la adopción de un régimen jurídico específico en Portugal y España, y, como hemos visto anteriormente, la definición deportista profesional no es exactamente lo mismo, es preciso investigar y analizar sumariamente qué características son las que conducen el contrato de trabajo deportivo un contrato de trabajo especial.

Así, si en la relación laboral común, normalmente tenemos por un lado un trabajador y un empresario individual o una sociedad comercial a la que, el primero se encuentra jurídica y económicamente subordinado, en la relación laboral deportiva, las partes asumen un carácter distinto, en idéntica situación jurídica.

En lo que se refiere al empleador deportivo, generalmente, tenemos un club deportivo¹¹⁷ o una sociedad deportiva^{118, 119}, mientras que, del lado del

¹¹⁶ MENDES BAPTISTA, in *Direito do Trabalho: Textos de Apoio*, 3.^a ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 2000, p. 4.

¹¹⁷ En Portugal, en conformidad con el art. 26.º de la LBAFD «Son clubes deportivos las personas jurídicas de derecho privado, constituidas en forma de asociación sin fines no lucrativos que tengan como objetivo el fomento y la práctica directa de modalidades deportivas.»

En España, de conformidad con el art. de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, «se consideran clubes deportivos las asociaciones privadas, integradas por personas físicas o jurídicas que tengan por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas.»

¹¹⁸ En Portugal, de conformidad con el art. 27 de la LBAFD «Son sociedades deportivas las personas jurídicas de Derecho privado, constituidas en forma de sociedad anónima, cuyo objeto es la participación en competiciones deportivas, la promoción y organización de espectáculos deportivos y el fomento o desarrollo de actividades relacionadas con la práctica deportiva profesionalizada en el ámbito de una modalidad.»

La ley que define el régimen jurídico de las sociedades deportivas en Portugal está prevista en el Decreto-Ley n.º 10/2013, de 25 de enero. En España, de conformidad con el art. 19 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre: «1. Los clubes, sus equipos profesionales, que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, adoptarán la forma de Sociedad Anónima Deportiva a la que se refiere la presente Ley. Dichas Sociedades Anónimas Deportivas quedarán sujetas al régimen general de las Sociedades Anónimas, con las particularidades que se establecen en esta Ley y en sus normas de desarrollo.

2. En la denominación social de estas Sociedades se incluirá la abreviatura "SAD".

3. Las Sociedades Anónimas Deportivas tendrán como objeto social la participación en competiciones deportivas de carácter profesional y, en su caso, la promoción y el desarrollo de actividades deportivas, así como otras actividades relacionadas o derivadas de dicha práctica.

4. Las Sociedades Anónimas Deportivas sólo podrán participar en competiciones oficiales profesionales de una sola modalidad deportiva.»

Sobre as sociedades anónimas desportivas, véase lo Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio.

¹¹⁹ En España, de acuerdo con el RD 1006/85, de 26 de junio, los deportistas profesionales pueden prestar trabajo a las siguientes entidades:

trabajador, tenemos un deportista profesional, muchas veces con estatuto de «estrella mayor», presentado como modelo social y obteniendo elevadas retribuciones nada comparables con el trabajador común.

Como refiere Roqueta Buj «A tenor de los sujetos la prestación del deportista presenta las siguientes especialidades: requiere la posesión de concretas aptitudes; exige una particular cualificación que además debe ser constantemente «alimentada» a través de la oportuna preparación o experimentación (muchas veces heterodirigida); el período durante el que se está en plenitud de condiciones para el ejercicio de la actividad deportiva es mucho más reducido que el habitual en la vida laboral activa de cualquier trabajador»¹²⁰.

Además, la actividad deportiva se inserta en el ámbito de una auténtica producción de un espectáculo cada vez más mediático¹²¹, cuyo actor principal, es sin duda alguna, el deportista profesional, cuya participación origina, no solo la predisposición de inmenso público para pagar un precio a veces considerable para asistir presencialmente al ejercicio de su arte, si no también, la asociación de marcas publicitarias, *sponsors* y de canales televisivos, que le confiere un carácter económico inigualable¹²² y sobre todo, de dimensión global.

Por otro lado, en el ejercicio de la actividad deportiva profesional, el deportista debe respetar las reglas de la modalidad que practica, intrínsecamente

Clubes o entidades deportivas (artículo 1.2).

Empresas cuyo objeto social consista en la organización de espectáculos deportivos (artículo 1.3 primero).

Empresas o firmas comerciales para el desarrollo de actividades deportivas en los términos previstos en el número anterior (artículo 1.3 *in fine*).

¹²⁰ ROQUETA BUJ, in *El trabajo de los deportistas profesionales. Fundación del Fútbol Profesional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pp. 30 y 31.

¹²¹ En el sentido que la actividad del deportista integra un espectáculo constituye el principal fundamento de la especialidad de la relación laboral deportiva, vease por todos, TOROLLO GONZÁLEZ, «*Las relaciones laborales especiales de los deportistas y artistas en espectáculos públicos*», Civitas, Revista Española de Derecho de Trabajo, Veinte años después, n.º 100, marzo/agosto, Madrid, 2000, p. 177.

¹²² De acuerdo con el sitio <http://www.superbowlcommercials.co/best-commercials/top-7-expensive-super-bowl-commercials-of-all-time/> y un estudio de la Advertising Age, cuando se trata de anuncios y las actividades comerciales relacionadas con el deporte, el Super Bowl Americano, no tienen ningún término comparativo con ninguna otra competición deportiva a nivel europeo o mundial.

En la final del Super Bowl, del año 2019 entre los New England Patriots y los Los Angeles Rams la estación de televisión CBS cobró 5,25 millones de dólares (unos 4,58 millones de euros) por 30 segundos de publicidad durante la final del campeonato de fútbol americano, o 175.000 dólares por segundo, revela CNBC. En solo una década, el precio promedio de un anuncio casi se ha duplicado, según datos de Nielsen Media Research.

El monto que se paga a la estación de televisión norteamericana depende de cuándo sale el anuncio (hay anunciantes que pagan más para que sus anuncios aparezcan antes en el juego), la duración del anuncio y la cantidad de anuncios (el canal puede ofrecer paquetes que incluyen anuncios publicitarios durante otros eventos cerca del Super Bowl). Pero, por supuesto, pagar más de cinco millones de dólares por un anuncio del Super Bowl garantiza a las marcas más de 30 segundos de atención.

ligadas al cumplimiento, bien de las normas del ordenamiento jurídico deportivo emanadas por las federaciones deportivas nacionales e internacionales que las regulan, bien a las normas del orden público, ordenamiento jurídico laboral emanadas por el respeto del Estado donde desarrolla su profesión.

En cuanto al objeto del contrato, es demasiado evidente que la práctica deportiva profesional constituye una actividad temporal reducida, en comparación con las actividades laborales comunes, tratándose sin duda alguna de una profesión de desgaste rápido, que normalmente termina en una edad relativamente joven y, cuando, en otras profesiones, el trabajador aún está despuntando en el desarrollo de su carrera profesional.

En cuanto al objeto, la relación laboral deportiva se caracteriza también por, conciliar el elemento laboral con el elemento deportivo, tratando de articular la protección del trabajador con la peculiar lógica del deporte profesional que, en virtud de su especificidad, implica la verificación de la existencia de desviaciones considerables frente a la relación laboral común.

Otra especificidad de la relación laboral deportiva, y que le confiere un carácter exclusivo o especial, será sin duda la intervención del intermediario/empresario deportivo¹²³. De hecho, incluso se puede decir que esta figura no tiene paralelo en cualquier otra relación laboral¹²⁴ y, por tanto, esta controvertida figura asume un papel clave en el sistema jurídico deportivo portugués, y que la Ley n.º 54/2017, de 14 de julio (en adelante RJCTD) prevé y consagra (arts 36.º a 39.º)¹²⁵.

La ley española, en lugar de la ley portuguesa, no define lo que es un intermediario/empresario deportivo¹²⁶. Sin embargo, esto no significa que no existan normas de carácter fundamental que puedan dar cobertura a su activi-

¹²³ En Portugal, en conformidad con el art. 36.º de lo RJCTD: «1. Sólo pueden ejercer actividad de empresario deportivo las personas físicas o colectivas debidamente autorizadas por las entidades deportivas, nacionales o internacionales, competentes.

2. La persona que ejerza la actividad de empresario deportivo sólo puede actuar en nombre y por cuenta de una de las partes de la relación contractual, sólo por ésta pudiendo ser remunerada, en los términos del correspondiente contrato de representación o intermediación.

3. Es vedada al empresario deportivo la representación de deportistas menores de edad».

¹²⁴ De acuerdo con NUNES DE CARVALHO, «La acogida de la figura del empresario deportivo acaba por romper con un principio tradicional del Derecho laboral: el de la prohibición de la intermediación en la celebración de los contratos de trabajo.», in «*Ainda sobre a crise do Direito do Trabalho*», Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, 2000, p. 70, nota 78.

¹²⁵ Sobre los empresarios deportivos en Portugal v.d., LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., p. 487 y ss., DINIS DE CARVALHO, *A profissão de empresário desportivo – uma lei simplista para uma actividade complexa*, D&D, n.º 2, Año I, Porto: Coimbra Editora, 2004, pp. 287 y ss y MENDES BAPTISTA, in *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*, Lisboa: Coimbra Editora, 2006, pp. 34 a 37.

¹²⁶ Ni la RD 1006/85, de 26 de junio, relativa al deportista profesional, ni la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

dad profesional en España. Así, el art. 38.^o ¹²⁷ de la CE, al reconocer la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, parece conferir legalidad al ejercicio y ámbito de su actividad intermediaria y laboral ¹²⁸. Se trata, sin duda, de un interviniente fundamental en la negociación de las condiciones en que el contrato de trabajo deportivo se ejecutará, asumiéndose cada vez más, como un intermediario/promotor de los intereses del deportista o, a veces, incluso de la propia entidad empleadora deportiva ¹²⁹.

En su ejecución concluimos que, la subordinación jurídica en la relación laboral deportiva es indiscutiblemente mucho más intensa que en la relación laboral común y es cada vez más frecuente comprobar que los empresarios deportivos confunden los deberes del deportista con libertades propias de su vida privada, incluida la libertad de expresión y de divulgación del pensamiento y la opinión ¹³⁰, no pudiéndose considerar, a nuestro juicio, que, el deportista está al servicio del empleador las 24 horas del día, sujeto a una vigilancia sofocante, y en constante subordinación jurídica, desvaneciendo las diferencias entre lo que constituye su vida profesional y su vida privada ¹³¹.

¹²⁷ El art. 38.^o de la CE prevé: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

¹²⁸ Sobre el concepto de empresario, empleador y empresa en el ámbito del Derecho del Trabajo en España, se vea por todos MERCADER UGUINA, in *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9.^a Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 173 a 190.

¹²⁹ En el fútbol, cuando alguna de las partes proceda a la selección y contratación de un intermediario, los clubes y los jugadores deben actuar con el debido cuidado y, en particular, deben, antes del inicio de la prestación de los servicios en cuestión, certificar que los respectivos intermediarios están registrados en la federación deportiva respectiva y firmar un contrato de representación.

Los intermediarios solo pueden actuar en nombre y por cuenta de una de las partes de la relación contractual, sin excepciones, tratándose de una excepción importante en relación con el Reglamento FIFA (en particular, en relación con el previsto en el art. 8, n. 2 y 3), ya que el sistema jurídico portugués, no permite a los intermediarios representaren simultáneamente el jugador y el club, al mismo tiempo, aunque el mencionado conflicto de intereses se ha informado debidamente a todas las partes interesadas (intermediario, club o jugador) y redijan su consentimiento previo por escrito.

De igual modo, los intermediarios no pueden actuar en nombre y por cuenta de deportistas menores de edad, prohibición que se ajusta a lo previsto en el art. 37.^o, n. 2, de la Ley n.^o 5/2007 (LBAFD) y de lo dispuesto en el n. 3 del art. 36.^o del RJCTD.

Y tampoco se permite a los clubes, jugadores e intermediarios proponer, directa o indirectamente, a cualquier otra parte involucrada en una transacción, que esta dependa o esté condicionada al acuerdo del jugador con un determinado intermediario.

¹³⁰ De acuerdo con el art. 14.^o del Código del Trabajo en Portugal: «Se reconoce dentro de la empresa, la libertad de expresión y difusión del pensamiento y de la opinión, el respeto de los derechos de la personalidad del empleado y el empleador, incluidas las personas físicas que representen a ella, y del normal funcionamiento de la empresa».

¹³¹ En efecto, y de acuerdo con LEAL AMADO «Algunas exigencias a veces hechas por los clubes a los deportistas –tales como no salir de casa a partir de una determinada hora, no desplazarse a distancias superiores a n kilómetros, no frecuentar cierto tipo de establecimientos, acostarse a las x horas, recomendaciones / imposiciones en relación con su vida sexual, etc.– se desprenden, a este propósito, seguramen-

Sin embargo, las conductas extra-laborales del deportista profesional, podrán ser objeto de sanción disciplinaria, si resultan adecuadas para comprometer sus condiciones físicas y psicológicas, debiendo analizarse la situación, según el objeto del contrato de trabajo del deportista, y sin olvidar imperativamente, las reglas de proporcionalidad de la sanción a la gravedad del comportamiento del trabajador/deportista¹³².

En nuestra opinión, el principio debe ser el de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento extra-laboral del deportista, salvo flagrantes excesos y comportamientos censurables del mismo, que se reflejen en concreto en la prestación de la actividad deportiva, y en la imagen del empleador deportivo¹³³.

A nuestro juicio, el derecho a la reserva de la vida privada sólo debe cesar ante un comportamiento culposo del trabajador sobre sus obligaciones contractuales, que por su gravedad, determina una quiebra ineludible en la relación de confianza recíproca entre las partes, poniendo en cuestión el buen nombre o la honorabilidad del empleador deportivo y cuando, en cualquier caso, estamos ante comportamientos que harán prácticamente inviable la subsistencia de la relación laboral deportiva¹³⁴.

te desproporcionadas, traduciendo una inadmisibile militarización (para no llamarle presidiarización) de la relación laboral del deportista.» *Contrato de Trabalho Deportivo...* ob. cit, p. 49.

Según SALA FRANCO «la especialidad de la actividad laboral deportiva consiste precisamente en una peculiar distribución de la jornada laboral entre los entrenamientos y los partidos, de manera similar a como los artistas dividen su tiempo laboral entre los ensayos y las actuaciones ante el público o representaciones «in *El Trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid: Mezquita, 1983, p. 57.

¹³² En nuestra opinión si los excesos extra-laborales no causan efectos negativos en la actividad laboral deportiva, el empleador deportivo no tiene legitimidad de aplicar al deportista cualquier sanción, por no haber ningún comportamiento culposo merecedor de procedimiento disciplinario.

¹³³ Igualmente en este sentido, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Vol. II, Serviço de Textos da Universidade de Coimbra, 1999, pp. 137-138, que defiende que la vida profesional del trabajador no tiene, pues, un relieve autónomo en la relación entre el trabajador y el empleador, el modo en que este ocupa su tiempo de descanso es una cuestión a la que este debe considerarse ajeno, por lo que el principio general no puede dejar de ser el de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento profesional del trabajador, solo en el caso de que los excesos extra-laborales se reflejen negativamente en la vida de trabajo podrá este reflejo, y no aquellos excesos sean objeto de valoración y eventual sanción.

Véase aún COELHO MOREIRA, que defiende la inconstitucionalidad de la prohibición de las salidas nocturnas de los deportistas, por violar el derecho a la reserva sobre la intimidad de la vida privada, in *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra n.º 78, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 381 a 438.

¹³⁴ Es decir, el trabajador deportivo a pesar de que la relación laboral deportiva tiene un carácter más intenso a nivel de subordinación jurídica, con el empresario deportivo, el deportista mantiene el derecho a la reserva de la intimidad de su vida privada (artículo 80 del Cod. Civil, y el artículo 16 del Código de Trabajo), debiendo cesar, solo, ante hechos y circunstancias que en concreto sean susceptibles de poner en cuestión la correcta ejecución de la relación laboral deportiva.

Sobre la problemática de la reserva de la vida privada en la relación laboral véase ROMANO MARTÍNEZ, *Justa Causa de Despedimento* - Estudios do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 88 a 90; MACHADO DRAY, *Autonomia privada e Igualdade na formação e execução de*

Por todo lo que sumariamente mencionamos anteriormente, y sin perjuicio, de las especificidades que vamos a señalar a lo largo de todo el trabajo, podemos concluir que estamos ante un contrato de trabajo especial. Como señala Mercader Uguina «La especialidad de la relación de trabajo de los deportistas profesionales hay que cifrarla en la singularidad material de quien ostenta la condición de empresario (club o entidad deportiva), en la propia especificidad del servicio prestado por el deportista, en la atipicidad del lugar de la prestación, en el carácter riguroso de la nota dependència, que lleva a comprimir reglamentariamente, con legalidad más que dudosa, derechos fundamentales del trabajador por razones deportivas o de su situación contractual (así, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, ex art. 7.2 RD 1006/1985), y que alcanza incluso a aspectos de la vida privada del deportista, siempre que se demuestre la relación de causalidad entre las órdenes afectantes a la intimidad del trabajador con el trabajo a desempeñar y la razonabilidad de tal limitación»¹³⁵.

En el caso de que se trate de un deportista o de una empresa deportiva que pueda consistir en un club deportivo como asociación de derecho privado sin fines de lucro o en una sociedad deportiva dotada de un fin lucrativo, pasando por la peculiar actividad de duración temporal reducida y sin olvidar el objeto, el modo intenso de la subordinación jurídica del deportista, es forzado concluir que estamos ante una relación laboral con características únicas o singulares.

1.3 Las fuentes de regulación de trabajo de deportista profesional

Como se mencionó anteriormente, el legislador portugués y español como otros países europeos, como Bélgica¹³⁶, Italia¹³⁷ o Grecia¹³⁸, optaron por consagrar un régimen especial para el deportista profesional.

En Portugal, el desarrollo de un marco jurídico específico separado del régimen general del contrato de trabajo, surgió por la primera vez en 1995 con la publicación del Decreto-Ley n.º 305/95, de 18 de noviembre que reguló la situación jurídica del contrato de trabajo y el contrato de formación deportiva, siendo posteriormente revocado en 1998 por la Ley n.º 28/98, de 26 de junio y

contratos individuais de trabalho. EIDT, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2001 y LEAL AMADO in *Temas Laborais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 178

¹³⁵ MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, ..., ob. cit. p. 158.

¹³⁶ Ley de 24 de febrero de 1978 relativa al contrato de trabajo deportivo remunerado (M. B. 9-03-1978).

¹³⁷ Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo.

¹³⁸ Ley n.º 1958/1991 que fue modificada por la Ley n.º 2725/1999.

más recientemente, esta última norma, fue nuevamente revocada por la reciente Ley n.º 54/2017, de 14 de julio ^{139, 140}.

En España, el primer estatuto específicamente destinado a regular la relación laboral de los deportistas profesionales fue el RD n.º 318/1981, de 5 de febrero, y fue derogado por el RD n.º 1006/1985, de 26 de junio que se mantiene actual hasta los días de hoy ¹⁴¹.

Esta especificidad en las fuentes normativas que regulan la relación laboral deportivo en Portugal y España se traduce en el fondo, no sólo en la falta o insuficiencia de la legislación laboral en respuesta a la particular de las necesidades de respuesta a la ley del trabajo de deportes, sino también la necesidad de establecer y consagrar un conjunto de opciones legislativas distintas para una relación laboral específica que, como el legislador previó, nada tiene que ver con la relación laboral común.

Así, el intérprete ante cualquier cuestión emergente de la relación laboral deportiva, deberá aplicar las normas que figuran en el régimen jurídico específico consagrado a tal efecto, sin perjuicio de las normas y principios constitucionales fundamentales o de normas de derecho internacional o de derecho comunitario europeo que, tienen primacía frente al derecho interno de cada uno de los Estados miembros ¹⁴².

Pero, esto no significa que el Derecho Laboral común de cada uno de dichos países, sea totalmente ajeno al régimen jurídico específico de los deportistas profesionales. En efecto, ambos legisladores mantienen el principio de subsidiariedad de las normas del Derecho del Trabajo común a las relaciones emergentes del contrato de trabajo deportivo, pero siempre que sean compatibles con su especificidad ¹⁴³. Sin perjuicio de lo anterior, no podemos olvidar también que la relación laboral deportiva se encuentra sujeta a las normas del Derecho del Deporte con carácter general emanadas por el Estado, y que por su obligatoriedad y subsiguiente deber de respeto, directa o indirectamente, pueden acarrear repercusiones importantísimas en la ejecución de la misma,

¹³⁹ Cabe señalar que Portugués LBAFD establece en el art. 34.º, n.º 2, que: «El régimen jurídico contractual de los deportistas profesionales y del contrato de formación deportiva se define en la ley, oídas las entidades sindicales representativas de los interesados, teniendo en cuenta su especificidad en relación con el régimen general del contrato de trabajo.»

¹⁴⁰ La Ley n.º 54/2017, de 14 de julio, establece el Régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista, del contrato de formación deportiva y del contrato de representación o de intermediación.

¹⁴¹ Este Real Decreto regula la relación especial de trabajo de los deportistas profesionales, conforme a lo previsto en el art. 2.1 letra d), del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁴² En particular, el principio básico de la libre circulación de trabajadores previsto en el art. 21 del TFUE y el art. 165 del TFUE que especifica los detalles de una política deportiva europea de acuerdo con las especificidades del deporte.

¹⁴³ Conforme a lo establecido en el art. 3.º n.º1 do RJCTD e o art. 21 do RDDP.

en particular: Ley General del Deporte¹⁴⁴, Régimen jurídico de las federaciones deportivas¹⁴⁵, Régimen Disciplinar¹⁴⁶, la Ley Antidopaje¹⁴⁷, Régimen jurídico contra la lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en los espectáculos deportivos y el régimen jurídico de apoyo a la preparación y participación internacional de las selecciones u otras representaciones deportivas nacionales^{148, 149} entre muchos otros¹⁵⁰.

Además, en lo que se refiere al panorama legislativo español, hay que tener en cuenta las disposiciones normativas sobre el Deporte procedentes de las Comunidades Autónomas, que asumieron en el marco de sus competencias legales, la aptitud para organizar la actividad deportiva en esas regiones, conforme determina el art. 148.1.19 de la Constitución española^{151, 152}.

Como señala Roqueta Buj con respecto a las normas generales del Derecho del Deporte como fuente fundamental de la relación laboral deportiva «Para estas normas rigen los mismos principios y requisitos que para el resto de disposiciones dictadas por el Estado, o por las Comunidades Autónomas, ordenándose através

¹⁴⁴ En España, la Ley General del Deporte está consagrada en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, mientras que en Portugal es la Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto qui fue aprobada por la Ley n.º 5/2007, de 16 de enero.

¹⁴⁵ En España el Régimen Jurídico sobre federaciones deportivas españolas y Registro de Asociaciones Deportivas está consagrado en el RD 1835/1991, de 20 de diciembre, mientras que en Portugal, el Régimen Jurídico de las federaciones deportivas fue aprobado por el Decreto-Ley n.º 248-B/2008, de 31 de diciembre, y modificado por el Decreto Ley n.º 93/2014 de 23 de junio.

¹⁴⁶ En España el Régimen jurídico sobre disciplina deportiva está previsto en el RD 1591/1992, de 23 de diciembre, mientras que en Portugal, además de las disposiciones generales de los arts. 52.º a 57.º del Régimen Jurídico de las federaciones deportivas se consagró el Régimen Disciplinario de las federaciones deportivas aprobado por la Ley n.º 112/99, de 3 de agosto.

¹⁴⁷ En España la Ley Antidopaje es aprobada por la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, mientras que en Portugal, el régimen jurídico de la lucha contra el dopaje en el deporte se encuentra aprobado por la Ley n.º 38/2012 de 28 de agosto y republicada por la Ley n.º 93/2015 de 13 de agosto.

¹⁴⁸ En España, el régimen jurídico de la lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en espectáculos deportivos fue aprobado por la Ley 19/2007, de 11 de julio, mientras que en Portugal el marco legal antes mencionado fue aprobado por la Ley n.º 39/2009, de 30 de julio.

¹⁴⁹ En España el régimen jurídico de apoyo a la preparación y participación internacional de las selecciones u otras representaciones deportivas nacionales está previsto en el RD 2075/1982 de 9 de julio, en Portugal el marco legal antes mencionado fue aprobado por el Decreto Ley n.º 45/2013 de 5 de abril.

¹⁵⁰ A saber, el seguro deportivo obligatorio consagrado en España en el RD 849/1993, de 4 de junio y Portugal, el Decreto Ley n.º 10/2009 de 12 de enero o todavía el régimen de la Seguridad Social aplicable a los deportistas profesionales que es en España consagrado por el RD 287/2003 de 7 de marzo, y en Portugal, que está previsto en el Código Contributivo desde 2011.

¹⁵¹ Sobre la legislación deportiva de las Comunidades Autónomas en España, véase CASERO EGIDO, La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de educación física y deportiva, La Ley II/83, p. 1284 y segs., CARZORLA PRIETO, ARNALDO E., GONZÁLEZ SERRANO, MAYORAL, RUIZ-NAVARRO, in *Derecho del Deporte*, Ed. Tecnos, Madrid: 1992, p. 185 y segs., e ASENJO, DÁVILA, F., *La Legislación de las Federaciones Deportivas Autonómicas*, Editorial Aranzadi, Madrid: 2015.

¹⁵² A título meramente ilustrativo, y entre las demás de las restantes regiones autónomas, véase la Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid publicada no BOE n.º 85 de 10-4-1995.

del principio constitucional de jerarquía normativa y del régimen competencial derivado de la Constitución Española y los diferentes Estatutos autonómicos»¹⁵³.

Por lo que se refiere a esta materia, constatamos un escenario bien distinto en los panoramas jurídicos español y portugués. Mientras que en Portugal, solo tenemos dos instrumentos de regulación colectiva de trabajo en materia deportiva (CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol¹⁵⁴ y el CCT de los Entrenadores Profesionales de Fútbol¹⁵⁵) que es manifiestamente poco para las necesidades del deporte portugués, siendo urgente un análisis jurídico profundo sobre las razones por las cuales los convenios colectivos de trabajo sobre modalidades o con actores deportivos son tan escasos en tierras lusitanas y, en cambio, en España se observa una multiplicidad de convenios colectivos sobre modalidades deportivas y no solo, como entonces constatamos.

Cabe señalar que, el pequeño número de convenios colectivos en Portugal, solo tiene paralelo con la innovación y el pionerismo de las materias fundamentales que desarrollan y regulan, porque como se sabe, el primer CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol en Portugal surge en 1991¹⁵⁶, es decir, antes de que el primer marco jurídico para el contrato de trabajo deportivo, que solo fue publicado en 1995.

Mientras que, en lo que se refiere la actividad de los entrenadores de fútbol profesional –aunque el primero se publicó en 1997– no existe ninguna situación jurídica específica de estos agentes deportivos muy importantes en Portugal, hasta la presente fecha¹⁵⁷. Así, en Portugal, como se desprende de lo anterior, los convenios colectivos portugueses sobre los agentes deportivos, aunque escasos, fueron pioneros en la adopción de muchas opciones diferentes del régimen laboral común, y aparecen como una fuente normativa de la relación de empleo de deportivo antes de la existencia de regímenes jurídicos legales específicos.

¹⁵³ ROQUETA BUJ, *El trabajo de los deportistas profesionales...*, ob. cit., p. 53.

¹⁵⁴ El CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol fue publicado en el BTE n.º 8 de 28-02-2017 celebrado entre la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional y el Sindicato de Jugadores de Fútbol Profesional y regula las relaciones jurídicas laborales emergentes de los contratos de trabajo deportivo celebrado entre los futbolistas profesionales y los clubes o sociedades deportivas afiliadas en la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional se encuentra totalmente disponible en http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2017/bte8_2017.pdf.

¹⁵⁵ El CCT de los Entrenadores Profesionales de Fútbol regula las relaciones jurídicas laborales emergentes de los contratos de trabajo deportivo celebrado entre entrenadores profesionales y los clubes o sociedades deportivas afiliadas en la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional fue publicado en el BTE n.º 20 del 29 de mayo de 2012 celebrado entre la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional y la Asociación Nacional de los Entrenadores de Fútbol, está íntegramente disponible en <http://www.antf.pt/pt/antf/cct/>.

¹⁵⁶ El primero CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol celebrado entre la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional y el Sindicato de Jugadores de Fútbol Profesional se publicó en el BTE 1.ª serie n.º 5 de 08-02-1991.

¹⁵⁷ El primero CCT de los Entrenadores Profesionales de Fútbol celebrado entre la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional y la Asociación Nacional de los Entrenadores de Fútbol se publicó en el BTE 1.ª serie n.º 27 de 22-07-1997.

En el fondo, los sujetos colectivos estos instrumentos de regulación colectiva de trabajo en Portugal, fueron mentores en la búsqueda y adopción de las mejores soluciones jurídicas –aunque aplicadas en una única modalidad– que deberían adoptarse posteriormente y mejoradas por el legislador, en un régimen jurídico de carácter general y obligatorio que solo surgió en cuanto a los deportistas deportivos profesionales. En España se constata una multiplicidad de convenios colectivos sobre diversas modalidades deportivas y no solo sobre fútbol, por lo que, sin duda alguna, la negociación colectiva surge como verdadera fuente normativa de desarrollo e integración del régimen jurídico del deportista profesional^{158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166}.

¹⁵⁸ En este sentido ROQUETA BUJ, *El trabajo de los deportistas profesionales*, ob. cit. p. 49.

¹⁵⁹ Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional (Código de Convenio n.º 99002305011989), que fue suscrito con fecha 9 de octubre de 2015, de una parte por la Liga Nacional de Fútbol Profesional (L. N. F. P.) en representación de las empresas del sector, y de otra por la Asociación de Futbolistas Españoles (A. F. E.) en representación de los trabajadores publicado en el BOE núm. 293, de 08 de diciembre de 2015, Sec. III, pp. 116101 a 116139.

¹⁶⁰ Convenio colectivo del fútbol sala (código de convenio n.º 99100215012017), que fue suscrito con fecha 21 de septiembre de 2016, de una parte por la Liga Nacional de Fútbol Sala (LNFS) en representación de las empresas del sector, y de otra por la Asociación de Jugadores de Fútbol Sala (AJFS) en representación de los trabajadores publicado en el BOE núm. 81, de 5 de abril de 2017, Sec. III, pp. 26239 a 26264.

¹⁶¹ IV Convenio colectivo del balonmano profesional (código de Convenio número 99011755012007), que fue suscrito con fecha 7 de julio de 2016, de una parte, por la Asociación de Clubes Españoles de Balonmano (ASOBAL) en representación de las empresas del sector, y de otra, por la Asociación de Jugadores de Balonmano (AJBM) en representación de los trabajadores publicado en el BOE núm. 22, de 26 de enero de 2017, Sec. III, pp. 6408 a 6426.

¹⁶² III Convenio colectivo del baloncesto profesional ACB (código de convenio n.º 9900857011994), que fue suscrito, con fecha 23 de diciembre de 2013, de una parte por la Asociación de Clubs de Baloncesto (ACB), en representación de los Clubs y SAD afectados, y de otra por la Asociación de Baloncestistas Profesionales (ABP), en representación de los jugadores publicado en el BOE núm. 252, de 17 de octubre de 2014, Sec. III, pp. 84280 y segs.

¹⁶³ Convenio Colectivo para la actividad del Ciclismo Profesional (Código de Convenio n.º 9907355), que fue suscrito, con fecha 6 de febrero de 2010 de una parte por la Asociación de Equipos de ciclismo Profesional (ECP) en representación de las empresas del sector, y de otra por la Asociación de Ciclistas Profesionales (ACP) en representación de los trabajadores publicado en el BOE núm. 79, de 1 de abril de 2010, Sec. III, pp. 30493 y segs.

¹⁶⁴ Convenio Colectivo para la actividad del Ciclismo Profesional (Código de Convenio n.º 9907355), que fue suscrito, con fecha 6 de febrero de 2010 de una parte por la Asociación de Equipos de ciclismo Profesional (ECP) en representación de las empresas del sector, y de otra por la Asociación de Ciclistas Profesionales (ACP) en representación de los trabajadores publicado en el BOE núm. 239, de 2 de octubre de 2014, Sec. III, pp. 78412 a 78448.

¹⁶⁵ III Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (código de convenio núm. 99015105012005), que fue suscrito, con fecha 11 de julio de 2014, de una parte por la Federación Nacional de Empresarios de Instalaciones Deportivas (FNEID), en representación de las empresas del sector, y, de otra, por los sindicatos UGT y CC. OO., en representación de los trabajadores publicado en el BOE núm. 1, de 2 de enero de 2017, Sec. III, pp. 108 y segs.

¹⁶⁶ Convenio Colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol (código de convenio n.º 99100245012020), que fue suscrito con fecha 31 de julio de 2020, de una parte por la Asociación de Clubes de Fútbol Femenino (ACFF) en representación de las empresas del sector, y de otra por los sindicatos Asociación de Futbolistas Españoles (AFE), Futbolistas

Sin embargo, la aplicación de las normas contenidas en todos los convenios colectivos, deben respetar las normas establecidas en el RDDP, así como de las normas complementarias^{167, 168}.

Cabe señalar también la amplia extensión de los referidos convenios colectivos españoles sobre modalidades deportivas (fútbol, balonmano, baloncesto, etc.), que poseen una estructura descriptiva idéntica o muy similar, con particular destaque para las normas específicas reglamentarias que constituyen la base del régimen en el marco de las relaciones de trabajo existentes en la modalidad, y que desarrollan los fundamentos y presupuestos disciplinarios de cada una de las partes en la ejecución de la relación laboral deportiva, con la consagración de las sanciones a tal efecto.

Concluyendo así que, además de las fuentes normativas específicas (RJCTD o RDDP) a las relaciones emergentes del contrato de trabajo deportivo, se aplican las normas generales del Derecho del Deporte y las normas contenidas en los convenios colectivos. Además, las cláusulas contractuales de los contratos individuales de trabajo deportivo, aunque versen sobre alguna materia estipulada o desarrollada por un convenio colectivo, no pueden establecer soluciones jurídicas que dispongan en sentido menos favorable de lo establecido en la ley, debiendo ser consideradas como nulas y, por tanto, en consecuencia, sustituidas por las normas legales infringidas, salvaguardando así los intereses del deportista profesional, o eventualmente, del propio empresario deportivo¹⁶⁹.

Por otro lado, no podemos olvidar que la relación laboral deportiva también está sujeta a las normas reglamentarias emanadas por las federaciones

ON y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) publicado BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020, pp. 70451 a 70480 (30 pp.)

¹⁶⁷ Tal como establecen los arts. 3.3 y 85.1 do ET.

¹⁶⁸ En Italia, a lo que se refiere al fútbol, el contrato de trabajo deportivo italiano, se basa en las disposiciones normativas resultantes del Acuerdo Colectivo estipulado por la Federación Italiana de Fútbol (FIGC) y los sindicatos representativos de los futbolistas profesionales y las sociedades deportivas participantes en las Series A, B y Liga Pro.

Este convenio colectivo, como en Portugal y España, se ocupa esencialmente de:

1. Estipulación del contrato tipo entre el futbolista y la respectiva sociedad deportiva;
2. Estipulación de los deberes contractuales de la sociedad deportiva hacia el jugador;
3. Predicción de las situaciones de incumplimiento de la sociedad deportiva hacia el jugador y de las correspondientes consecuencias legales;
4. Estipulación de los deberes contractuales del jugador para con sociedad deportiva que representa;
5. Predicción de las situaciones de incumplimiento del jugador con la sociedad deportiva y las correspondientes consecuencias legales;
6. Normas finales.

¹⁶⁹ Conforme a la STSJ de Extremadura de 18/01/1994 (Ar/43) y lo art. 476° e 3.° n.° 1 e 3 del CT portugués.

deportivas y/o ligas profesionales, por lo que, también estas, son fuentes reguladoras importantísimas de esta relación laboral específica.

Por lo que, a todo lo expuesto, a las relaciones emergentes del contrato de trabajo deportivo, además de las fuentes normativas específicas, (RJCTD o RDDP) y generales de trabajo, podrán aplicarse a la misma, las normas generales y específicas del Derecho del Deporte, las normas contenidas en los convenios colectivos y las decisiones jurisprudenciales que pueden tener una importancia decisiva en la celebración o ejecución de la relación laboral deportiva.

CAPÍTULO II

ESPECIFICIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

2.1 La Forma de la relación contractual

En el campo del derecho laboral común, ya sea en España o Portugal, relativamente a la forma del contrato de trabajo, la regla general es la libertad de forma, aunque ambos ordenamientos antes citados presenten soluciones jurídicas muy distintas en cuanto a esta materia, que, analizaremos más adelante.

En Portugal, dispone el art. 110° del Código de Trabajo (en adelante CT) que: «El contrato de trabajo no depende de la observancia de forma especial, salvo cuando la ley determine lo contrario»¹⁷⁰. Sin embargo, esta norma general admite excepciones, siendo en nuestra opinión, la más importante de ellas, la que se refiere a los contratos a término resolutivo, donde se exige obligatoriamente la forma escrita y cuyo régimen se encuentra previsto entre los arts. 139° a 149° del CT¹⁷¹.

¹⁷⁰ A esta norma laboral, en el mismo sentido, lo dispuesto en el art. 219 del Código Civil portugués: «La validez de la declaración de negociación no depende de la observancia de forma especial, salvo cuando la ley requerirlo».

¹⁷¹ De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del art. 141 del CT: «El contrato de trabajo de duración determinada estará sujeto a forma escrita y contendrá: a) identificación, firma y domicilio o sede de las partes; b) Actividad del trabajador y correspondiente retribución; c) lugar y período normal de trabajo; d) fecha de inicio del trabajo; e) indicación del término estipulado y del correspondiente motivo justificativo; f) Fechas de celebración del contrato y, al término del cese definitivo, de la correspondiente cesación».

En España, dispone el art. 8.1 da Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET ¹⁷²) que: «El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra» ^{173, 174}.

Así, en ambos ordenamientos jurídicos laborales comunes antes mencionados, se permite que el contrato de trabajo, provenga de encuentros de voluntad tácitos o no expresados, o de pactos verbales entre trabajadores y empleadores, pudiendo también, mediante la comprobación concreta de en determinadas circunstancias, presumirse de la existencia de una relación de trabajo entre las partes ¹⁷⁵.

En el ámbito del Derecho Laboral Deportivo, en cuanto a la forma del contrato, la opción de los legisladores de Portugal y España fue radicalmente diferente de las opciones antes mencionadas, destacando la especificidad de los contratos de trabajo deportivo, teniendo en cuenta el régimen jurídico del contrato de trabajo común en ambos países.

De este modo, dispone el n.º 2 del art. 6.º de la RJCTD portuguesa que: «El contrato de trabajo deportivo no es válido a menos que se haga por escrito y firmado por ambas partes» ¹⁷⁶.

Opción similar tuvo el legislador español en el n.º 1 del art. 3.º del RD 1006/1985 de 26 de junio (en adelante RDDP) que se refiere a: «El contrato se

¹⁷² El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, aprobó la Ley del Estatuto de los Trabajadores, publicada en el BOE n.º 255, de 24/10/2015.

¹⁷³ Esta norma se inserta en el ámbito de lo dispuesto en el art. 1278 del Código Civil de España que se refiere a los contratos obligatorios, «cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez».

¹⁷⁴ Sin embargo, también esta norma general admite excepciones, previstas en el n.º 2 del art. 8.º del ET que hace referencia: «Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los de los trabajadores que trabajen a distancia y los contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios».

¹⁷⁵ En Portugal, según el art. 12.º n.º 1 del CT: «Se presume la existencia de contrato de trabajo cuando, en la relación entre la persona que presta una actividad y otra u otras que se benefician de ella, se verifiquen algunas de las siguientes características: a) la actividad se realiza en un lugar perteneciente a su beneficiario o por él determinado; b) los equipos e instrumentos de trabajo utilizados pertenezcan al beneficiario de la actividad; c) el proveedor de actividad observe horas de inicio y de finalización de la prestación, determinadas por el beneficiario de la misma; d) sea pagada, con determinada periodicidad, una cantidad cierta al prestador de actividad, como contrapartida de la misma; e) El proveedor de actividad desempeña funciones de dirección o jefatura en la estructura orgánica de la empresa».

¹⁷⁶ Dispone el apartado 1 del art. 6 de la RJCTD portuguesa que: «Sin perjuicio de otras disposiciones legales en las reglas del deporte o instrumento de regulación colectiva de trabajo, el contrato de trabajo deportivo se redacta en tres ejemplares, dejando a cada parte con una copia y la tercera para efectos de registro».

formalizará por escrito en triplicado ejemplar. Un ejemplar será para cada una de las partes contratantes, y el tercero se registrará en el INEM. Las entidades sindicales y deportivas a las que en su caso pertenezcan jugador y club podrán solicitar del INEM las certificaciones correspondientes de la documentación presentada».

En vista de lo anterior, se constata que el legislador portugués, así como el español optaron por una solución más formal en legislación especial, imponiendo la forma obligatoria por escrito del contrato de trabajo deportivo^{177, 178}, garantizado así, un alto grado de certeza sobre los términos y condiciones en que el negocio se celebra, buscando, de esta forma, evitar o prevenir eventuales equívocos, interpretaciones o ligerezas resultantes de su previa negociación y posibilitando el registro del mismo, ante las entidades deportivas competentes como veremos por delante.

El régimen jurídico del contrato de trabajo deportivo, no prevé o determina, cuáles son las consecuencias legales de la inobservancia de la forma legal de la relación laboral deportiva. En mi punto de vista, la forma escrita del contrato de trabajo no es un requisito constitutivo del negocio que puede ser demostrado por cualquier medio de prueba. En caso de que no se observe la imperativa forma legal escrita, a nuestro juicio, implica la invalidez del contrato de trabajo deportivo, por preterición de forma legal, pero no su nulidad, siendo cierto que tendrá que surtir efecto entre las partes hasta la declaración de su invalidez.

Como bien refiere Rubio Sánchez: «No existe prácticamente discusión doctrinal sobre el hecho de que el requisito de la forma escrita tenga efectos meramente probatorios (*ad probationem*) y no efectos constitutivos (*ad solemnitatem*), por lo que el incumplimiento de lo dispuesto en el precepto anteriormente transcrito tan solo puede originar sanciones administrativas, pero nunca

¹⁷⁷ En cuanto a la obligatoriedad de la forma escrita en el contrato de trabajo deportivo véase el Ac. TRP de 07/05/2001 que se refiere a: «El contrato de trabajo deportivo está sujeto a la forma escrita», disponible en <http://www.dgsi.pt/jtrp>.

¹⁷⁸ Según PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUÉLLAR y BUJÁN BRUNET, cuando refieren: «En conclusión, es perfectamente posible que exista una relación laboral de deportista profesional como resultado de un acuerdo verbal, que supondrá, eso sí, mayores dificultades en caso de resultar necesaria prueba acreditativa del vínculo contractual.» in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional, Régimen Jurídico del Deportista Profesional*, Coord. ALBERTO PALOMAR OLMEDA, Madrid, Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 2016, p. 85.

la nulidad o ineficacia del contrato»^{179, 180, 181}. En el mismo sentido, Correa Carrasco y Sáez Lara defienden: «La forma escrita no es un requisito constitutivo de la existencia del contrato de trabajo deportivo, que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba. El requisito de forma exigido por el art. 3.1 RDDP no lo es con efectos constitutivos, *ad solemnitatem*, sino que más bien se trata de una forma exigida a efectos de prueba, en términos similares a los que figuran en el art. 8.2 ET»¹⁸².

De este modo, la inobservancia de la forma escrita en el momento de la celebración del contrato de trabajo deportivo que un deportista concluyó con un determinado club o sociedad anónima deportiva, posee total eficacia jurídica *inter partes*, es decir, dentro del marco negociado convenido entre las partes¹⁸³.

Así, aplicando ese régimen general a los contratos de trabajo y por extensión al contrato de trabajo deportivo, tendríamos que, declarado nulo un determinado contrato por eventual preterición de forma legal, el empresario quedaría obligado a restituir al trabajador el equivalente al trabajo por este prestado y, el trabajador tendría que devolver al empleador los salarios recibidos durante el período temporal en que se produjo dicho vicio, lo que, en la práctica,

¹⁷⁹ RUBIO SÁNCHEZ in *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 152.

¹⁸⁰ En el mismo sentido estuvo la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de España de 17 de noviembre de 1986 que refiere: «La exigencia de la forma escrita de los deportistas profesionales... no puede ser entendida *ad solemnitatem*, y menos aun hasta el extremo de resultar excluyente de la eficacia del pacto retributivo verbal, cuya obligatoriedad se ampara en el principio general de libertad de forma que, com Honda raigambre histórica, viene expresado en los artículos 1.278 y 1.279 del Código Civil, en el ámbito laboral, por el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores.» in RJ 11.632 así como la gran mayoría de la doctrina laboral deportiva de España, en particular: SALA FRANCO, in *El trabajo de los Deportistas Profesionales*, Madrid: Mezquita, 1983, p. 39; DURÁN LÓPEZ, *La relación laboral especial de los deportistas profesionales - Relaciones Laborales*, II, Madrid, 1985, p. 54; SAGARDY BENGOCHEA y GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 54.

¹⁸¹ En sentido contrario y aparentemente de forma aislada está SERRANO CARVAJAL para quien la forma escrita del contrato constituye un requisito *ad solemnitatem* porque: «el contrato es el documento que sirve para la inscripción del deportista profesional en su federación respectiva», in *La Relación laboral especial de los deportistas profesionales y artistas en los espectáculos públicos*, Relaciones Laborales, n.º 10, 1985, p. 243.

¹⁸² CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, in *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales...*, ob. cit., p. 83.

E no mesmo sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUÉLLAR y BUJÁN BRUNET, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*, ..., ob. cit., p. 85.

¹⁸³ En este sentido, ver por todos, CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, defienden que: «La ausencia de una forma escrita u otros defectos de forma que hubieran podido cometerse al tiempo de suscribir el contrato, podrá tener efectos en distintas esferas, pero lo cierto es que al arreglo al RDDP, el contrato de deporte profesional concertado con determinado club, incluso incumpliendo los requisitos de forma del art. 3 RDDP, posee plena eficacia jurídica dentro de la órbita de la relación laboral especial en se desenvuelve.», in *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ..., ob. cit., p. 83.

podría significar que ninguno de ellos tendría nada que restituir al otro, recorrerán a la compensación.

A la vista de lo anterior, la especificidad de la relación laboral, a la que la realidad deportiva no desnaturaliza, como se ha visto, impone que la invalidez del contrato por preterición de forma legal no acarree su nulidad o la sujeción del régimen jurídico previsto en el Código Civil, ni una eventual declaración de nulidad produzca efectos retroactivos.

También se observa que, en lo que respecta a la forma del contrato, es común en los instrumentos de reglamentación colectiva de trabajo aplicables a dicha modalidad establecerse modelos tipo de contrato de trabajo deportivo. Esto se verifica en Portugal, en el Anexo I del Contrato Colectivo entre la portuguesa Liga de Fútbol Profesional y o Sindicato de Futbolistas Profesionales¹⁸⁴, y también en España, en el Anexo I del Convenio Colectivo para la actividad de fútbol profesional¹⁸⁵.

2.2 El contenido mínimo del contrato de trabajo del deportista profesional

Por lo que se refiere al contenido del contrato de trabajo deportivo, hay que señalar que ambos ordenamientos jurídicos imponen un contenido mínimo obligatorio.

De acuerdo con la ley portuguesa (RJCTD): «Del contrato de trabajo deportivo deberá figurar:

- a) la identificación de las partes, incluida la nacionalidad y la fecha de nacimiento del deportista;
- b) la identificación del empresario deportivo que tenga intervención en el contrato, con indicación de la parte que representa, o la mención expresa de que el contrato se celebró sin intervención de empresario deportivo;
- c) la actividad deportiva que el deportista se obliga a prestar;
- d) el importe y la fecha de vencimiento de la retribución, así como el fraccionamiento previsto en el n.º 4 del art. 15.º, cuando sea decidido por las partes;

¹⁸⁴ Publicado en el Boletín Trabajo y Empleo n.º 8 de 28 de febrero 2017 y Disponible en http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2017/bte8_2017.pdf.

¹⁸⁵ Publicado en «BOE» n.º 293, de 8 de diciembre de 2015 y disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-13332.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

- e) la fecha de inicio de la producción de los efectos del contrato;
- f) la expiración del contrato;
- g) la mención expresa de la existencia de un período de prueba, cuando lo estipulen las partes, de conformidad con el art. 10.º;
- h) la fecha de celebración»¹⁸⁶.

La ley española (RDDP) es más moderada o menos exigente que la portuguesa, con respecto a ese contenido mínimo del contrato de trabajo deportivo, exigiendo solo que: «Dicho contrato deberá hacer constar, como mínimo:

- a) La identificación de las partes.
- b) El objeto del contrato.
- c) La retribución acordada, con expresión de los distintos conceptos, y en su caso de las correspondientes cláusulas de revisión y de los días, plazos y lugar en que dichas cantidades deben ser pagadas.
- d) La duración del contrato»¹⁸⁷.

En Portugal, la falta de algunos de estos requisitos obligatorios mínimos de su contenido, no determina por sí sola la invalidez o nulidad del contrato, dependiendo todo del elemento que falta¹⁸⁸.

Así, a falta de indicación de la fecha de inicio de la producción de efectos del contrato de trabajo deportivo, se considera que el mismo, comienza en la fecha de su celebración, de acuerdo con el apartado 4 del art. 6.º del RJCTD¹⁸⁹.

Por otro lado, en la falta de indicación del término resolutorio del contrato se considera celebrado por una temporada deportiva, o para la temporada de-

¹⁸⁶ Según lo previsto en el n.º 3 del art. 6.º del RJCTD.

¹⁸⁷ Según lo previsto en el n.º 2 del art. 3.º del RDDP.

¹⁸⁸ Sin perjuicio de lo anterior, el contrato de trabajo deportivo en Italia también puede considerarse nulo, en particular, cuando su objeto o motivos sean contrarios al orden público ya las buenas costumbres o cuando falte uno de los requisitos esenciales previstos en el art. 1325 del Código Civil Italiano, en particular:

- «1. El acuerdo de las partes y / o la falta de objeto y de forma (escrita);
- 2. Ilegalidad de la causa;
- 3. Ilegalidad, imposibilidad, vaguidad o indeterminabilidad del objeto;
- 4. Condición suspensiva o resolutoria del contrato de trabajo deportivo, contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres;

Por consiguiente, de acuerdo con las normas generales para los contratos civiles en Italia que:

- a) Un contrato nulo no produce ningún efecto y se tiene como si nunca hubiera sido celebrado;
- b) Un contrato anulable surtirá efecto hasta que el Tribunal determine su anulación.»

¹⁸⁹ El n.º 4 del art. 6.º del RJCTD dispone: «A falta de la referencia exigida por la letra e) del n.º anterior, se considerará que el contrato comienza en la fecha de su celebración».

portiva en el transcurso de la cual se celebre el vínculo deportivo, de acuerdo con lo dispuesto en el n.º 5 del art. 9 de RJCTD ¹⁹⁰.

Cabe señalar también la obligatoriedad de identificación del empresario deportivo que tenga intervención en el contrato, con indicación de la parte que representa, o la mención expresa de que el contrato se celebró sin intervención de empresario deportivo, de acuerdo con la al. b) del n.º 3 del art. 6.º del RJCTD.

Sin embargo, se recuerda que el contenido mínimo del contrato de trabajo deportivo en España tiene una dimensión y un amplio margen de maniobra bien diferente, que se traduce en la estipulación de aspectos o requisitos completamente distintos en los diversos contratos tipo previstos en los instrumentos de reglamentación que se encuentra diseminada en varias modalidades en aquel país, tales como el fútbol, baloncesto, el balonmano, ciclismo, fútbol sala, cuyo ejemplo, en nuestra opinión, debería ser seguido en Portugal.

Como enseña Rubio Sánchez: «Algunos Convenios Coletivos establecen por su parte modelos de contrato-tipo en los que, además de estos requisitos mínimos, se prevén otros aspectos de naturaleza tan heterogénea como la obligación de someterse a reconocimiento médico por parte del Club o entidad deportiva, la obligación de mantener una adecuada forma física, la declaración expresa por parte del deportista de conocer los Reglamentos y normas Deportivas y no tener suscrita ficha con otro Club o entidad deportiva, la obligación de utilizar una determinada indumentaria, el derecho a asistencia sanitaria o la responsabilidad del deportista en caso de imposición de sanciones deportivas» ¹⁹¹.

Se trata, sin duda, de la expresión adecuada de la autonomía institucional y normativa en la regulación de intereses contrapuestos entre trabajadores y empleadores deportivos. Por otro lado, en España, de acuerdo con el 8.5 del ET: «Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.»

¹⁹⁰ El n.º 5 del art. 9.º del RJCTD dispone: «Se considerará celebrado por una temporada, o para la temporada en el curso de la cual se haya celebrado, el contrato en el que falte la indicación del correspondiente término».

¹⁹¹ RUBIO SÁNCHEZ in *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pp. 162 y 163.

2.3 La duración y la obligatoria naturaleza temporal de la relación laboral deportiva

Como especificidad en el ámbito de su duración, en Portugal, el contrato de trabajo del deportista es –al contrario de los requisitos del régimen general– un contrato celebrado necesariamente en un de duración determinada, con un período máximo de tiempo hasta cinco años (art. 9.º, n.º 1 del RJCTD), siendo cierto que, en este régimen jurídico específico, no se estableció el principio de la renovación automática del contrato de trabajo del deportista.

En España, en lugar de lo que ocurre en Portugal, no impone límites mínimos o tiempo máximo, pero esto no significa que la relación laboral deportiva no tenga una obligatoria naturaleza temporal¹⁹².

De acuerdo con el art. 6.º del RDDP español: «La relación especial de los deportistas profesionales será siempre de duración determinada, pudiendo producirse la contratación por tiempo cierto o para la realización de un número de actuaciones deportivas que constituyan en conjunto una unidad claramente determinable o identificable en el ámbito de la correspondiente práctica deportiva».

Se caracteriza la obligatoriedad de la naturaleza temporal de la relación laboral deportiva, tanto en Portugal como en España, por el hecho de que la contratación se realiza por una duración temporal determinada o a término cierto [art. 9, n.º 1 y n.º 2 a) del RJCTD y art. 6 n.º 1, 1.ª parte del RDDP], así como por la contratación para participar en una única competición o en un determinado número de prestaciones deportivas que constituyan una unidad identificable en el cuadro de la respectiva modalidad deportiva sin un período temporal totalmente definido, es decir, a término incierto [artículo 9.2 b) del RJCTD y art. 6, primer párrafo, segunda parte del RDDP].

Como señalan Correa Carrasco y Sáez Lara: «La duración del contrato puede determinarse por un tiempo cierto o por la realización de un número de actuaciones deportivas que constituyan, en conjunto, una unidad claramente determinada o determinable en el ámbito de las correspondientes competiciones oficiales o temporadas»¹⁹³.

Así, el contrato de trabajo deportivo, al contrario del contrato de trabajo común, es siempre un contrato de duración determinada o incierto, normal-

¹⁹² Como señalan GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUÉLLAR y BUJÁN BRUNET «Legalmente, no se prevé una duración ni mínima ni máxima, únicamente se exige que la duración sea determinada.», in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*, ..., ob. cit., p. 95.

¹⁹³ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, in *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ..., ob. cit., p. 79.

mente justificado por la naturaleza temporal de la profesión de que se trata, que se traduce en el rápido desgaste físico y psicológico a que están sujetos los deportistas, siendo cierto que la vida laboral deportiva dura, normalmente, alrededor de 10 a 15 años y se caracteriza por la intensidad y las exigencias propias de la competición deportiva en la que se inserta.

En efecto, el hecho de que ésta sea una profesión de corta duración, si se compara con la generalidad de las actividades profesionales, no implica que no pueda ser ejercida sobre la base de contratos de trabajo de duración indeterminada, destinados a perdurar en el tiempo. (...) El argumento de la «caducidad física» del deportista no basta, por tanto, para justificar la generalizada modelación del contrato de trabajo deportivo como un contrato de duración determinada»¹⁹⁴.

En primer lugar, en la gran mayoría de las modalidades deportivas, tanto individuales o colectivas, la excelente condición física del deportista, constituye un factor esencial para un buen desempeño deportivo, sobre todo, en el deporte de alto nivel.

En segundo lugar, el factor edad en el deporte de alto nivel, salvo honrosas excepciones, constituye un factor importante en la obtención o mantenimiento de la exigente condición física del deportista, esencial para su desempeño y buen desempeño deportivo¹⁹⁵.

En nuestra opinión, la caducidad física no justifica la generalizada modelación del contrato de trabajo deportivo como un contrato de duración determinada. Atendiendo a las características especiales de la relación laboral deportiva, la obligatoriedad de la naturaleza temporal del vínculo deportivo, tiene por objeto garantizar en términos equitativos o similares, no solo la libertad contractual y de trabajo del deportista profesional en poder elegir cuál es el empresario deportivo con el que pretende vincularse en un determinado momento, si no también, la libertad contractual de la entidad empleadora deportiva, en poder elegir qué deportistas que pretende asumir una relación laboral y que, en su opinión, mejor sirven a sus intereses deportivos.

Esto significa que, en una carrera deportiva temporalmente limitada, caracterizada y fuertemente influenciada por la importancia de la capacidad física del trabajador/deportista en alcanzar en términos adecuados exigiendo su deber profesional, especialmente con respecto al deporte de alto rendimiento,

¹⁹⁴ LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada, ...*, ob. cit., pp. 57, 58, 60 y 61.

¹⁹⁵ Sobre la importancia y el impacto del factor edad en el desempeño deportivo del deportista, véase por todos ERIC J. ANISH, *The Senior Athlete*, in *Netter's Sport Medicine*, CHRISTOPHER C. MADDEN, MARGOT PUTUKIAN, CRAIG YOUNG y ERIC MACCARTY, Saunders Elsevier, Philadelphia, 2010, pp. 86-100.

el legislador portugués y español, al consagrar la obligatoria naturaleza temporal de la relación laboral deportiva pretenden, de esta forma, conciliar los contradictorios principios fundamentales.

En segundo lugar, y salvo mejor opinión, la mayor controversia que deriva de la obligatoria naturaleza temporal de la relación laboral deportiva, se refiere a la fijación legal del límite máximo de duración del contrato de trabajo deportivo, lo que, como ya vimos, el legislador español no definió^{196, 197}.

La fijación legal de un límite muy dilatado podría, aparentemente, dar lugar a que el deportista se quedase limitado en su libertad contractual y, de alguna forma, encarcelado en un único contrato de trabajo deportivo, la mayoría de su corta carrera profesional, con eventuales perjuicios deportivos o financieros.

Sin embargo, la denominada estabilidad contractual que podría ser conferida por la celebración de vínculos deportivos a término o de larga duración, está cada vez más en desuso, siendo cierto que la inestabilidad en el mercado deportivo, muchas veces beneficia al deportista, permitiendo a través de la aludida inconstancia, obtener beneficios que, de otra forma, y en virtud de la competencia aparente o efectiva en la obtención de sus servicios no obtendría.

Y la realidad de hoy en día, tanto en el fútbol, como en la gran mayoría de las modalidades en que el deporte profesional dicta sus reglas, demuestra que, no siempre, es la larga duración del vínculo laboral deportivo con un determinado club que inhibe o impide la realización de contratos de cesión o transferencias de deportistas profesionales.

De esta forma, se constata que el término, constante de este específico contrato de trabajo, es un término aparentemente estable, que fija su duración, comprimiendo decisivamente las capacidades de rescisión del deportista, a cambio de una «supuesta» estabilidad contractual, siendo cierto que el actual mundo deportivo tiene muy poco de constancia e inalterabilidad, por lo que, esta característica, otrora incuestionable a finales del siglo pasado, se encuentra a nuestro ver, algo en desuso, frente al exorbitante número de deportistas

¹⁹⁶ Nótese que, en Portugal, el primero RJCTD aprobado por el Decreto Ley N.º 305/95 de 18 de noviembre, el contrato de trabajo deportivo tenía una duración de cuatro (4) temporadas.

El segundo RJCTD aprobado por la Ley n.º 28/98, de 26 de junio, fuertemente influenciado por la sentencia Bosman, previó que el contrato de trabajo deportivo podía tener una duración máxima de ocho temporadas deportivas.

Actualmente, como se vio por el referido art. 9.º n.º 1 del RJCTD aprobado por la Ley n.º 54/2017, de 14 de julio, el límite máximo de la relación laboral deportiva se fijó en (5) cinco temporadas.

¹⁹⁷ Sobre la duración indefinida del contrato de trabajo deportivo en España, ver por todos LASHERAS ROMERO, «La irrelevancia de la fijación como indefinido de un contrato de trabajo en el RD 1006/1985: STJS Andalucía» de 21/04/2016, RADDE 52/2016, pp. 443 y ss.

transferidos (principalmente en el caso fútbol) en cada temporada deportiva^{198, 199}.

Por tanto, estamos ante un régimen de contratación obligatoria a término, asociada a la naturaleza transitoria de la actividad deportiva, objeto del contrato, por lo que no hay posibilidad de verificar el principio de la renovación automática tal como sucede en el caso previsto en el n.º 2 del art. 149 del Código del Trabajo portugués o en el art. 15 del ET de España²⁰⁰.

También cabe señalar que, en España, aunque en el RDDP no se prevé una duración mínima o máxima de la relación laboral deportiva, en determinados convenios colectivos celebrados en algunas modalidades deportivas, se impone una duración mínima, como en el Convenio Colectivo de Ciclismo Profesional que en su artículo 12 establece: «Los contratos serán siempre de duración mínima anual, comenzando a regir el 1 de enero y finalizando el 31 de diciembre de cada año natural. Las prórrogas, expresas o tácitas, tendrán igualmente la duración mínima de un año. Se exceptúan de dicha duración mínima los contratos regulados en el artículo siguiente y las relaciones contempladas en el párrafo segundo del número 2 del artículo 1.º del Real Decreto 1006/1985, así como la contratación para la realización de un número de actuaciones deportivas»²⁰¹.

Por último, de acuerdo con los 2.º y 3.º párrafos del art. 6 del RDDP: Podrán producirse prórrogas del contrato, igualmente para una duración determinada, mediante sucesivos acuerdos al vencimiento del término originalmente pactado. Solamente si un convenio colectivo así lo estableciere podrá acordarse en los contratos individuales un sistema de prórrogas diferente del anterior, que en todo caso se ajustará a las condiciones establecidas en el convenio.

¹⁹⁸ Principalmente en el mundo del fútbol, no pocas veces los deportistas celebran contratos de trabajo deportivo por varias temporadas y luego al final de la primera temporada deportiva (o hasta antes de eso) el Club o sociedad deportiva busca «deshacerse» del deportista acarreado por consecuencia graves pérdidas financieras, no teniendo el aludido vínculo temporal como muchas veces se constata, un carácter mínimamente estabilizador.

¹⁹⁹ Según Magier, el contrato de duración determinada representa el mejor medio para que los empresarios deportivos mantengan bajo control a sus jugadores in *La Mobilité Professionnelle du Sportif Rémunéré*, Bruselas: Kluwer Éditions Juridiques, 1999, p. 18.

²⁰⁰ Dispone el n.º 2 del art. 149º del Código de Trabajo portugués: «A falta de estipulación, a que se refiere el apartado anterior y de declaración de cualquiera de las partes que lo haga cesar, el contrato se renueva al final del término, por igual período si otro no es acordado por las partes.» y añade en la misma disposición el n.º 3 que: «La renovación del contrato está sujeta a la verificación de su admisibilidad, en los términos previstos para su celebración, así como a los mismos requisitos de forma en caso de que se haya fijado un período diferente.»

²⁰¹ Convenio Colectivo para la actividad del Ciclismo Profesional publicado «BOE» núm. 79, de 1 de abril de 2010.

2.4 La necesidad de registrarse en la federación deportiva o liga profesional

Para habilitar al deportista a participar en una competición deportiva, es necesario la formalidad complementaria de proceder a su registro en el organismo competente, teniendo en cuenta la naturaleza de la competición en que se inscribe. Esta es una de las grandes especificidades de la relación laboral deportiva frente a la relación laboral común. El RDDP español no exige expresamente esta formalidad complementaria, pero esto no significa que dicho ordenamiento jurídico, no exija a un deportista, la obligatoriedad de obtener una licencia federativa para poder competir en una competición oficial.

De acuerdo con el art. 32.º, n.º 4 de la Ley del Deporte (Ley 10/1990, de 15 de octubre): «Para la participación /en cualquier competición deportiva oficial, además del cumplimiento de los requisitos específicos que se exijan en cada caso, de acuerdo con el marco competencial vigente, será preciso estar en posesión de una licencia deportiva autonómica, que será expedida por las federaciones deportivas de ámbito autonómico que estén integradas en la correspondiente federación estatal, según las condiciones y requisitos que se establecerán reglamentariamente. La licencia producirá efectos en los ámbitos estatal y autonómico, desde el momento en que se inscriba en el registro de la federación deportiva autonómica. Las federaciones deportivas autonómicas deberán comunicar a la federación estatal correspondiente las inscripciones que practiquen, así como las modificaciones de dichas inscripciones; a estos efectos bastará con la remisión del nombre y apellidos del titular, sexo, fecha de nacimiento, número de DNI y número de licencia.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de inexistencia de federación autonómica, imposibilidad material, cuando así se determine por la propia federación autonómica, o cuando la federación autonómica no se hallare integrada en la federación estatal, la expedición de licencias será asumida por la federación correspondiente de ámbito estatal. También a esta le corresponderá la expedición de aquellas licencias para las que sea necesario contar con un visado o autorización previa de la federación deportiva internacional correspondiente, y en particular cuando así se desprenda de lo dispuesto en los estatutos de dichas federaciones internacionales».

Complementa dicha disposición el art. 1.5.º del RDDP que refiere: «Los actos, situación y relaciones que afectan a los deportistas profesionales propios del régimen jurídico deportivo se registrarán por su normativa específica. Se entienden por tales, la determinación de la forma, clase y naturaleza de las

competiciones, su organización, el señalamiento de las reglas del juego y el régimen disciplinario aplicable a los infractores de tales reglas».

Prados Prados definió la licencia deportiva como: «un acto unilateral reglado e individual, de naturaleza administrativa, expedida por la Federación, que tiene por objeto habilitar a quien la posee para participar en actividades y competiciones deportivas oficiales organizadas o bajo la autoridad de esa misma federación, además de ser instrumento de integración en ésta que le permite ejercer los derechos y cumplir los deberes previstos en el ordenamiento jurídico-deportivo»^{202, 203}.

Según García-Perrote Escartín, Navarro Cuéllar y Buján Brunet: «la licencia federativa es el documento expedido por la Federación Española del deporte en cuestión que habilita al deportista profesional la práctica de tal deporte como federado y, en su caso, su alineación en partidos y competiciones oficiales de ámbito nacional»²⁰⁴.

En Portugal, según el art. 7 n.º 1 de RJCTD, el participante del deportista en competiciones promovidas por una federación dotada de utilidad pública deportiva depende²⁰⁵ de previo registro del contrato de trabajo deportivo en la respectiva federación y / o en la Liga Profesional si el deportista desea participar en competiciones deportivas profesionales.

El registro se hace en los términos establecidos por la regulación federal (cfr. art. 7 n.º 2 de RJCTD) debiendo el empleador demostrar, en el acto del registro del contrato de trabajo deportivo, la aptitud médico-deportiva del deportista²⁰⁶, así como de haber efectuado el correspondiente seguro de accidentes de trabajo, so pena de denegación del mismo. En cuanto a lo expuesto, el

²⁰² PRADOS PRADOS, in *Las licencias deportivas*, Madrid: Ed. Bosch, 2002, p. 319.

²⁰³ En sentido idéntico pronunció el Tribunal Supremo de España el 14/06/2001 refiriéndose: «la licencia constituye un título (administrativo) habilitante para participar en competiciones oficiales deportivas de ámbito estatal, que se otorga por una entidad federativa privada, pero sujeto al sistema de recursos de los actos administrativos» in (EDJ 45845).

²⁰⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUÉLLAR Y BUJÁN BRUNET..., ob. cit., p. 88.

²⁰⁵ De acuerdo con el art. 19 de la LBAFD portuguesa: «1. El estatuto de utilidad pública deportiva confiere a una federación deportiva la competencia para el ejercicio, en exclusiva, por modalidad o conjunto de modalidades, de poderes reglamentarios, disciplinarios y otros de naturaleza pública, así como la titularidad de los derechos y poderes especialmente previstos en la ley.

2. Tienen carácter público los poderes de las federaciones deportivas ejercidos en el ámbito de la reglamentación y disciplina de la respectiva modalidad que, para ello, le sean conferidos por ley.

3. La federación deportiva a la que se concede el estatuto mencionado en el n. 1 está obligada, en particular, a cumplir los objetivos de desarrollo y generalización de la práctica deportiva, a garantizar la representatividad y el funcionamiento democrático internos, en particular mediante la limitación de mandatos, así como la transparencia y la regularidad de su gestión, de conformidad con la ley».

²⁰⁶ En Portugal, los exámenes médicos son una herramienta esencial para evaluar la capacidad o incapacidad de los deportistas para el desempeño de su práctica, representando un importante medio de detección de determinadas patologías o situaciones clínicas, principalmente en la población joven. En este cuadro, el examen médico-deportivo se vuelve obligatorio, en todas las situaciones y para todos los depor-

acto de registro de un contrato de trabajo deportivo es un acto jurídico externo al vínculo contractual establecido entre un Club o sociedad deportiva y un deportista profesional, realizado ante una federación deportiva y/o liga profesional, que tiene por objeto solo acreditar al deportista a competir en competiciones deportivas oficiales. En consecuencia, un contrato de trabajo deportivo celebrado entre un deportista y un club o una sociedad deportiva que, por alguna razón objetiva o subjetiva, no sea sometido a registro ante una federación deportiva y/o una liga profesional, es totalmente válido entre sus miembros que son totalmente ineficaces ante dichas entidades deportivas, por lo que el deportista no puede participar en competiciones deportivas que no esté registrado a tal efecto.

Así, el acto de registro no es una condición de validez del contrato de trabajo deportivo, que tiene un carácter meramente habilitante, porque solo se refiere a las relaciones que se establecen entre club/deportista y la federación/liga profesional y no en lo que se refiere a la relación laboral deportiva que atesta y que se establece entre el empresario deportivo y el deportista profesional. De ello se desprende que el registro del contrato en la federación y/o la liga profesional no tiene carácter constitutivo, sino solo declarativo²⁰⁷.

En el caso de que se trate de un contrato de trabajo deportivo, algunas situaciones jurídicas que puedan ocurrir en el ámbito de su ejecución, tales como la resolución con justa causa por iniciativa del deportista (arts. 23.º, n.º 1 d) y 27.º n.º 1 del RJCTD) o la cesión del deportista a otra entidad empleadora deportiva (art. 21.º n.º 1 del RJCTD), dependen de la comunicación a las entidades que proceden al registro, a efectos de eficacia de los mencionados actos.

Por otro lado, en Portugal, hay que señalar que la falta de registro del contrato, o de sus cláusulas adicionales, se supone culpa exclusiva del empleador deportivo, a menos que se pruebe lo contrario, como se prescribe en el n.º 5 del art. 7 del RJCTD. Sin embargo, hay que articular esta disposición con la al. a) del art. 11 de RJCTD portugués que establece como deber del empleador deportivo: «Proceder al registro del contrato de trabajo deportivo, así como de las modificaciones contractuales posteriormente acordadas, de conformidad con el art. 7.º».

tistas, árbitros, jueces y cronometristas afiliados o que se pretendan afiliarse en federaciones dotadas de utilidad pública deportiva.

La realización de exámenes de evaluación médico-deportiva es condición necesaria para que cualquier deportista, árbitro, juez y cronometrista pueda inscribirse, al inicio de cada temporada deportiva, en la respectiva federación deportiva dotada de estatuto de utilidad pública deportiva. La periodicidad del examen médico-deportivo es anual, conforme determina el Despacho n.º 11318/2009, de 4 de mayo.

²⁰⁷ En el mismo sentido, LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, ..., ob. cit., p. 49.

Esta norma introducida por la Ley n.º 54/2017, de 14 de julio (que aprobó el nuevo RJCTD), transformó el acto de registro del contrato de trabajo deportivo de mero deber/ónus contractual a cargo del empleador deportivo, en un auténtico imperativo jurídico-legal, cuyo incumplimiento, en *ultima ratio* podrá justificar la resolución del contrato por iniciativa del deportista.

Esta importante modificación normativa en el ordenamiento jurídico del trabajo deportivo portugués, origina que el deportista tenga el derecho de exigir del empleador deportivo que registre el contrato de trabajo celebrado entre ambos, pues, como se vio, solo después del acto de registro efectuado en la federación deportiva y/o liga profesional, se confiere el derecho del deportista deportivo a poder participar en competiciones deportivas oficiales, es decir, ejercer el principal objetivo derivado de la celebración de cualquier vínculo contractual deportivo.

Sobre esta materia estamos totalmente de acuerdo con Desdentado Bonete y Muñoz Ruiz: «... la ausencia de licencia tiene consecuencias importantes sobre la relación laboral en la medida en que esa falta de licencia puede determinar la extinción del contrato de trabajo por causa objetiva vinculada a la ineptitud sobrevenida del deportista para cumplir una parte esencial de la prestación de trabajo –la participación en las competiciones oficiales– o la resolución del contrato a instancia del deportista si la licencia no se concede o renueva por no presentar el club la correspondiente solicitud, como ha declarado la TS 28-4-10 EDJ 7839I»²⁰⁸.

2.5 La capacidad para contratar

Una de las mayores particularidades de este régimen jurídico específico en Portugal, es que el contrato de trabajo del deportista, solo puede celebrarse por deportistas que tengan dieciséis años y las condiciones requeridas por la ley general de empleo, véase el artículo 5.º del RJCTD portugués²⁰⁹.

En Portugal, para las relaciones laborales comunes, la ley distingue según el menor haya o no cumplido dieciséis años de edad.

Dispone el art. 68 n.º 1 del CT que solo puede admitirse a trabajar el menor que haya cumplido la edad mínima de admisión, haya concluido la

²⁰⁸ DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, in *El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia*, FL, Madrid, 2015, p. 47.

²⁰⁹ Esta norma, viene así, al encuentro de lo dispuesto en los arts. 66.º a 71.º del CT, en conjunción, con el artículo 122 del Código Civil que dispone: «Es menor quien no haya cumplido dieciocho años de edad».

escolaridad obligatoria o esté matriculado y asista el nivel secundario de educación, y disponga de capacidades físicas y psíquicas adecuadas al puesto de trabajo²¹⁰.

De este modo, solo el menor que haya cumplido 16 años, que haya concluido la escolaridad obligatoria o está matriculado y que asiste al nivel secundario de educación y disponga de capacidades físicas y psíquicas adecuadas al puesto de trabajo, pueden celebrar un contrato de trabajo deportivo y prestar la correspondiente actividad deportiva para la que fue contratado.

Sin ello, el menor padece de una especie de falta de capacidad jurídica, que, si otorga un contrato de trabajo deportivo de que es titular, provocará la nulidad del mismo, en los términos generales de derecho (artículos 286 y 289 del Cód. Civil).

Además de esta incapacidad, podrá seguir una falta de capacidad de obrar, ya que el deportista menor de edad, no puede por sí solo, celebrar el contrato de trabajo deportivo, es decir, este deberá ser obligatoriamente suscrito por su representante legal de acuerdo con el art. 5.º n.º 2 del RJCTD, bajo pena de anulabilidad como prevé el apartado 3 de la misma disposición.

Conviene también explicar que este régimen, es totalmente distinto del previsto en el artículo 70.1 del CT para la relación laboral común, dado que exige como condición de validez del contrato la no oposición escrita de sus representantes legales, con el fin de salvaguardar los intereses del deportista menor, teniendo en cuenta la naturaleza particularmente estable del vínculo que asume.

Si bien es cierto que, en el régimen general, la oposición de los representantes legales de menores, así como la revocación de la autorización exigida en el n.º 4 del art. 70, pueden declararse en todo momento, convirtiéndose en efectiva después de 30 días este período puede reducirse a la mitad, si se demuestra la asistencia a un establecimiento de enseñanza o de formación profesional, de conformidad con el n.º 5 de la misma disposición.

En la relación laboral deportiva en Portugal, en lugar de lo que sucede en la relación laboral común, la ley no se contenta con la no oposición de los representantes legales, ni con la mera autorización de los mismos. De este modo, no hay duda de que quien celebra el contrato de trabajo deportivo es el menor

²¹⁰ De acuerdo con el art. 68 del apartado 3 del CT: «El menor de edad inferior a 16 años que haya concluido la escolaridad obligatoria o esté matriculado y a frecuentar el nivel secundario de educación puede realizar trabajos leves que consistan en tareas simples y definidas que, por su naturaleza, por los esfuerzos físicos o mentales exigidos o por las condiciones específicas en que se realizan, no sean susceptibles de perjudicar en lo que se refiere a la integridad física, la seguridad y la salud, la asiduidad escolar, participación en programas de orientación o formación, capacidad para beneficiar de la educación ministrada, o aún a su desarrollo físico, psíquico, moral, intelectual y cultural».

junto con su representante legal que no lo sustituye, sino que lo auxilia a efectos de validez y eficacia del vínculo por este asumido. Sólo mediante la emancipación del menor²¹¹ es que el Menor podrá celebrar solo un contrato de trabajo deportivo que no podrá tener una duración superior a tres temporadas deportivas (ex vi lo dispuesto en el n.º 4 del art. 9.º del RJCTD²¹²), debiendo el Club deportivo proporcionarle todas las condiciones necesarias a la conclusión de la escolaridad obligatoria [de acuerdo con lo dispuesto en la letra e) del art. 11.º del RJCTD²¹³].

Por otro lado, hay que tener en cuenta, el art. 16 apartado 3 del RJCTD que dispone: «la frecuencia y la duración de las etapas de concentración deben limitarse a lo que, habida cuenta de las exigencias propias de la modalidad y de la competición en que el deportista interviene y la edad de este, debe considerarse indispensable».

En España, el RDDP no tiene una norma específica para la contratación de un deportista profesional menor, por lo que, como prevé el art. 21 de dicho título: «En lo no regulado por el presente Real Decreto serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales».

En vista a lo expuesto, las exigencias normativas relativas a la contratación de un deportista profesional menor, se encuentran previstas en los arts. 1263 del CC español²¹⁴ y en los arts. 6 y 7 del ET, que se refieren específicamente al trabajo de los menores y de los extranjeros. El art. 6 del ET español señala expresamente a: «Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años». Sin embargo, la al. b) del art. 7.º de la misma ley indica que: «Podrán contratar la prestación de su trabajo los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo».

²¹¹ De acuerdo con el art. 132 del Código Civil: «El menor es, de pleno derecho, emancipado por el matrimonio».

²¹² Refiere el n. 4 del art. 9 del RJCTD que: «El contrato de trabajo deportivo celebrado con menor no puede tener una duración superior a tres temporadas deportivas».

²¹³ Refiere la al. e) del art. 11 del RJCTD que además de lo previsto en instrumento de reglamentación colectiva, son deberes del empleador deportivo, en particular: «Proporcionar a los deportistas menores las condiciones necesarias para la conclusión de la escolaridad obligatoria».

²¹⁴ De acuerdo con el art. 1263 del CC Español: «No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales. 2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial».

De este modo, en España, tanto en la relación laboral deportiva, como en la relación laboral común, se podrá contratar menores de edades comprendidas entre los dieciséis y los dieciocho años que vivan de forma independiente con consentimiento expreso de sus progenitores, tutores o con autorización de persona o institución legalmente responsable por el menor, en los términos de los arts. 158, 162²¹⁵ y 319²¹⁶ del CC.

De esta forma, es nulo –y no anulable como está consagrado en el RJCTD portugués– el contrato de trabajo deportivo que sea celebrado por el menor, en violación de dichas disposiciones legales, incluidos los arts. 6 y 7 del ET²¹⁷.

Además, según el apartado 2 del art. 6 del ET: «Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana».

Esta norma viene así, al encuentro de lo dispuesto en el art. 24.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²¹⁸ que refiere: «Todos los actos relativos a los niños, ya sea practicados por entidades públicas o por instituciones privadas, tendrán en consideración el interés superior del niño».

Como bien constató Mercader Uguina: «La tutela del «interés del menor y su delicado equilibrio con los intereses económicos en un contexto tan mercantilizado como el deportivo plantean numerosos problemas. Con carácter general, el equilibrio entre la protección del menor y los derechos de los clubes se regula en la normativa federativa (FIFA y federaciones nacionales) para las categorías de infantil, cadete y juvenil a través de un juego de capacidades de retención del club, en el año en que el jugador cambia categoría, la posibilidad de que siga jugando en un equipo superior, en cuyo caso puede retenerlo al menos un año. No obstante, la circunstancia de que el menor no pueda ser obligado a ingresar en una asociación o a permanecer en ella contra su voluntad modula las anteriores posibilidades. No sorprende, por ello, que leyes del Deporte de las Comunidades Autónomas de Cantabria, Castilla-La Mancha,

²¹⁵ De acuerdo con el art. 162º del CC de España: «Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados».

²¹⁶ Dispone el art. 319º del CC de España: «Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padresuviere independientemente de éstos. Los padres podrán revocar este consentimiento»

²¹⁷ En este sentido, véase por todos CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales, ...*, ob. cit., p. 56.

²¹⁸ La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea está totalmente disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

Galicia, La Rioja, Madrid, País Vasco y Comunidad Valenciana prohíban a las entidades deportivas exigir derechos de retención y formación por deportistas menores de dieciséis años»²¹⁹.

2.6 El precontrato o promesa de contrato de trabajo del deportista profesional

Si en la relación laboral común, la figura jurídica del precontrato o contrato-promesa de contrato es residual o poco utilizada, en la relación laboral deportiva, su utilización es común o frecuente, lo que también evidencia una de las múltiples especificidades de esta relación la mano de obra.

En el sistema jurídico portugués, se entiende por contrato-promesa, en conformidad con el art. 410º, n.º 1, del Código Civil (CC), el acuerdo por el cual alguien se obliga a celebrar cierto contrato, a la que se llama el contrato prometido o contrato definitivo²²⁰. A través del contrato-promesa se crea la obligación de contratar, o, más precisamente, la obligación de emitir la declaración de voluntad correspondiente al contrato-prometido, por lo que el contrato-promesa tiene por objeto la celebración del contrato final o prometido.

En el ámbito del derecho del trabajo, el legislador portugués confirmó la promesa de contrato de trabajo en el art. 103º del CT que establece: «1. La promesa de contrato de trabajo está sujeta a la forma escrita y debe contener:

- a) identificación, firma y domicilio o sede de las partes;
- b) Declaración, en términos inequívocos, de la voluntad de que el promitente o los promitentes se obliga/obligan a celebrar dicho contrato;
- c) Actividad que debe aportarse y correspondiente retribución.

2. El incumplimiento de la promesa de contrato de trabajo da lugar a la responsabilidad en términos generales.

3. A la promesa de contrato de trabajo no se aplicará lo dispuesto en el artículo 830 del Código Civil.»

²¹⁹ MERCADER UGUINA, *Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros*, Régimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinador ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, p. 61

²²⁰ Dispone el art. 410º n.º 1 del Código Civil portugués que: «En la convención por la cual alguien se obliga a celebrar un cierto contrato *son aplicables* las disposiciones legales relativas al contrato prometido, exceptuadas las relativas a la forma y las que, por su razón de ser, no deban considerarse extensivas al contrato-promesa».

El contrato-promesa de trabajo puede definirse como lo acuerdo por el cual ambas partes (promesa bilateral) o solo una de ellas (promesa unilateral), se obligan por un documento escrito a celebrar un contrato de trabajo, expresando en términos inequívocos voluntad de obligarse, la especie de trabajo que debe prestarse y la respectiva retribución.

En cuanto al RJCTD dispone el art. 8.º que: «Es válida la promesa bilateral de contrato de trabajo deportivo si, además de los elementos previstos en la ley general del trabajo, contiene indicación del inicio y de la expiración del contrato prometido o la mención a que se refiere la letra b) n.º 2 del art. 9.º»

Así, todos los elementos normativos constantes de las disposiciones en el art. 103º de CT se aplican a la relación laboral deportiva, en virtud del principio de subsidiariedad, de acuerdo con en el art. 3.º n.º 1 del RJCTD ²²¹.

Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo deportivo es celebrado obligatoriamente a término y la carrera profesional de un deportista es, normalmente, de duración más reducida que la de un trabajador común, es natural que, este prefiera salvaguardar la prosecución de su actividad en un club distinto del actual –incluso con peores condiciones deportivas o financieras– que estar inactivo o en una situación de desempleo ²²².

Sin embargo, en nuestra opinión, en tanto encuentre un vínculo laboral deportivo, el deportista que celebre contrato-promesa de contrato de trabajo deportivo con entidad empleadora deportiva distinta de la actual, deberá informar al club de tal hecho, no solo como manifestación de su deber de celo y diligencia ²²³, lealtad ²²⁴ y buena fe ²²⁵, si no también, por respeto a su deber de

²²¹ Además de los citados elementos previstos en la ley general, es imperativo indicar el inicio y el término del contrato prometido o de la competición / competiciones para las que se contrata el deportista o la identificación del número de prestaciones que constituyan una unidad identificable en el ámbito de la respectiva modalidad deportiva conforme a la letra b) del n.º 2 del art. 9 del RJCTD.

²²² El Reglamento del Estatuto, de la Categoría, de la Inscripción y Transferencia de Jugadores de la FIFA estipula en su art. 11.º n.º 1 que: «Un jugador sólo puede celebrar un contrato de trabajo deportivo si no está vinculado deportivamente a otro Club o si sólo faltan seis meses para expirar el contrato en vigor.»

²²³ El deber de celo y diligencia consiste en conocer y aplicar las normas legales y reglamentarias y las órdenes e instrucciones de los superiores jerárquicos, así como ejercer las funciones de acuerdo con los objetivos que se hayan fijado y utilizando las competencias que hayan sido consideradas adecuadas (Cfr. Art. 128 al. c del CT).

²²⁴ El deber de lealtad consiste en desempeñar las funciones con subordinación a los objetivos del órgano o servicio y en particular, no negociando por cuenta propia o ajena en competencia con él, ni divulgando información referentes a su organización, métodos de producción o negocios. (Cfr. art. 128 al. f) del CT).

²²⁵ El deber de buena fe es el concepto normativo de buena fe es utilizado por el legislador portugués en dos sentidos distintos:

en el sentido de buena fe objetiva, como norma de conducta, es decir, en el plano de los principios normativos, como base orientadora y fundamento de efectivas soluciones reguladoras de los conflictos de intereses; y

información sobre un aspecto que nos parece que puede tener mucha relevancia para la prestación de su actividad laboral hasta el final del vínculo contractual.

El incumplimiento de la promesa de contrato de trabajo común no permite su ejecución específica, si no únicamente puede dar lugar a la responsabilidad civil en los términos generales, ya que el n.º 3 del art. 103º del CT expresamente alude la aplicación del art. 830º del Código Civil. De este modo, se remite a las normas generales de Derecho, en cuanto al incumplimiento de la obligación por lo que, la subsiguiente responsabilidad por la indemnización, asume especial relevancia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 442º del CC.

Así, de acuerdo con este régimen, si quien constituye el señal deja de cumplir la obligación por causa que le sea imputable, tiene el otro contratante la facultad de hacer suyo lo señal. Sin embargo, si el incumplimiento del contrato es debido a este último, tiene la facultad de exigir el doble de lo que ha prestado y en ausencia de estipulación en contrario, no hay lugar, por el incumplimiento del contrato, a cualquier otra indemnización, en los casos de pérdida del señal o de pago del doble del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 442º, n.º 4, del CC.

Ahora bien, del análisis de este régimen instituido para el Derecho civil, se constata que el mismo no tiene en cuenta la realidad laboral deportiva, ni los daños que podrán acarrear al contratante no incumplidor de un contrato de promesa del contrato de trabajo deportivo y, por tanto, la ley portuguesa actual no tiene en cuenta la especificidad de la relación deportiva en esta materia, remitiendo las gravosas consecuencias del aludido incumplimiento contractual, para un régimen totalmente inadecuado a la realidad que va a regular.

Nosotros juzgamos que fue otra oportunidad perdida por el legislador portugués con la revisión de lo RJCTD de 1998, que culminó con la publicación de la Ley N.º 54/2017, de 14 de julio, y que se ha olvidado de dedicar normas específicas, para la presente materia. Por último, no se entiende también que la legislación portuguesa, no ha ya admitido, como en el régimen laboral común, la posibilidad de la promesa unilateral del contrato de trabajo deportivo²²⁶.

en el sentido de buena fe subjetiva o psicológica, es decir, como conciencia o convicción justificada de adoptar un comportamiento conforme al derecho y sus exigencias éticas. (Cfr. Art. 126 n.ºs 1 y 2 del CT).

²²⁶ Tal como bien sostiene LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada...*, ob. cit., pp. 54 y 55.

En España, la diferencia de lo que ocurre en Portugal, el llamado pre-contrato²²⁷ o promesa de contrato de trabajo, es que no está regulado específicamente entre el RDDP. Así, para interpretar estas figuras jurídicas en el dominio iuslaboral deportivo español, tenemos que recurrir a las normas del Código Civil de España. La teoría general de los contratos previstos en los arts. 1124^o y siguientes del Código Civil de España, establece que, en caso en que el deportista profesional no cumpla con el contrato-promesa la parte no faltada o perjudicada, podrá exigir:

- a) el cumplimiento del contrato o;
- b) La resolución del contrato con la subsiguiente solicitud de indemnización para el resarcimiento de los daños sufridos, debido al incumplimiento.

Como subrayan García-Perrote Escartín, Navarro Cuéllar y Buján Brunet «(...) el club no podrá exigir el cumplimiento del compromiso porque sería contrario a la libertad de trabajo consagrada en el art. 35 de la Constitución Española y porque al tratarse de una obligación de realización personalísima, el deportista podría dimitir a voluntad. En consecuencia, al club únicamente le quedará exigir al deportista profesional una compensación por los daños y perjuicios que aquel le hubiera ocasionado. Daños y perjuicios que, por otro lado, deberá probar adecuadamente en un eventual procedimiento judicial»²²⁸.

Por tanto, en España, en semejanza de lo que sucede en Portugal, el incumplimiento de la promesa de contrato de trabajo común, tampoco permite su ejecución específica, sino que, únicamente, puede dar lugar a la presentación de una acción laboral ante la inexistencia o incumplimiento del contrato de trabajo futuro, atendiendo a lo dispuesto en el art. 35 de la Constitución de España, que prevé el derecho fundamental de la libertad de trabajo por parte del trabajador, sin perjuicio de que este comportamiento también podrá dar lugar a una indemnización por daños y perjuicios causados²²⁹.

²²⁷ DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ define pre-contrato como: «una figura intermedia entre los tratos preliminares y el contrato definitivo. El precontrato se caracteriza porque con él queda abierta ya la relación contractual, pero ambas partes o una de ellas se reservan la facultad de exigir en un momento posterior su puesta en vigor», *El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia*, ..., ob. cit., p. 48.

²²⁸ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUÉLLAR y BUJÁN BRUNET, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*, ..., ob. cit., p. 81.

²²⁹ El art. 35.º de la Constitución de España establece lo siguiente: «1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores».

De este modo, para determinar los daños derivados del incumplimiento del contrato-promesa debe tenerse en cuenta todos los daños deportivos y/o patrimoniales resultantes del aludido incumplimiento, en particular, la pérdida de oportunidad de celebración de contrato de trabajo deportivo con otro club, con la consiguiente caída en una situación de inactividad deportiva, por lo que, los aludidos daños hasta podrán, ser superiores a los causados por una cesación contractual impropcedente^{230 231}.

Por otro lado, no podemos olvidar que el incumplimiento del contrato-promesa también podrá ocurrir por el empleador deportivo, aplicándose con las debidas adaptaciones lo dispuesto en el art. 1124º y siguientes del Código Civil de España.

Una vez más, como subraya García-Perrote Escartín, Navarro Cuéllar, Buján Brunet: «Cuando quien incumple el precontrato de trabajo es el club, se desendenarán derechos y obligaciones análogos a los que producen en el ámbito de las relaciones laborales ordinárias. Es decir, el deportista podrá optar, en virtud del art. 1124 del Código Civil, entre (i) exigir el cumplimiento del precontrato junto con el resarcimiento de los daños causados (p. ej. gastos del desplazamiento para pruebas, entrevistas, etc) o (ii) reclamar la indemnización que el incumplimiento del precontrato o de la promesa de contrato conlleve»²³².

La cuestión de la responsabilidad por el incumplimiento del pre-contrato o contrato promesa de contrato de trabajo deportivo, tanto por el deportista o por la entidad empleadora deportiva, fue analizada y discutida en varias ocasiones en los Tribunales de España al contrario de lo que sucede en Portugal.

Sin embargo, considero que se trata de una cuestión carente de un régimen específico que ambos ordenamientos jurídicos no se encargaron de establecer, remitiendo a normas civiles que no se corresponden con la realidad y especificidad del mundo laboral deportivo.

2.7 El tiempo de trabajo del deportista profesional

El tiempo de trabajo del deportista profesional, constituye una de las características peculiares que, evidencia la especificidad de la relación laboral deportiva frente a la relación laboral común.

²³⁰ Sobre esta materia véase la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 09/01/2013 (JUR 2013, 176474)

²³¹ En este sentido véase por todos CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*,..., ob. cit., pp. 72/73.

²³² GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUÉLLAR y BUJÁN BRUNET, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*, ..., ob. cit., p. 82.

En Portugal, como se sabe, dispone el art. 198° del CT que: «El tiempo de trabajo que el trabajador se obliga a prestar, medido en número de horas por día y por semana, se denomina período normal de trabajo».

Así, por período normal de trabajo (o jornada de trabajo) se entiende el tiempo de trabajo que el trabajador se obliga a prestar, medido en número de horas por día y por semana, siendo el horario de trabajo determinado por las horas del inicio y del final del período normal de trabajo diario, incluida la determinación de los intervalos de descanso.

Como se sabe, el art. 203° n.º 1 del CT dispone que: «El período normal de trabajo no podrá exceder de ocho horas al día y cuarenta horas por semana».

De este modo, el tiempo de trabajo no es solo el período durante el cual el trabajador está desempeñando su actividad cabiendo también en esta definición, todo el período en que aún sin estar efectivamente desempeñando su actividad, permanece asociado a la realización de la misma.

En el ámbito de la relación laboral deportiva la especificidad de esta materia, se traduce en la distribución de la jornada de trabajo del deportista, normalmente dividida entre entrenamientos (a veces bi-diarios), preparación táctica y física específica de acuerdo con la naturaleza y especificidad de la modalidad, exámenes o tratamientos clínicos para la preparación y recuperación física del mismo, así como las etapas de concentración y en viajes que precedan o sucedan a la participación en pruebas deportivas.

Dispone el n.º 1 del art. 16.º del RJCTD que: «Se considera comprendido en el período normal de trabajo del deportista:

- a) El tiempo en que el deportista está bajo las órdenes y en la dependencia de la entidad empleadora deportiva, con vistas a la participación en las pruebas deportivas en las que pueda participar;
- b) el tiempo empleado en sesiones de clasificación técnica, táctica y física y en otras sesiones de entrenamiento, así como en exámenes y tratamientos clínicos, con vistas a la preparación y recuperación del deportista para las pruebas deportivas;
- c) el tiempo empleado en las fases de concentración y en los viajes que preceden o se suceden a la participación en pruebas deportivas».

Sin embargo, hace referencia al n.º 2 de dicha norma que, no se tiene en cuenta, a efectos de los límites del período normal de trabajo previstos en la referida norma de la ley general (art. 203, n.º 1 del CT), los períodos de tiempo dedicados a las fases de concentración y a los viajes que preceden o se suceda a la participación en pruebas deportivas.

Como refiere Leal Amado: «Es decir: de acuerdo con la ley, el tiempo de pasantías/viajes es tiempo laboral, pero en el fondo, es como si no fuera... O, tal vez mejor: porque es tiempo laboral, el deportista permanece adscrito a la subordinación propia del contrato de trabajo; pero porque ese tiempo no cuenta, el deportista no puede valerse de las reglas restrictivas de la duración del trabajo»²³³.

De este modo, los períodos de tiempo dedicados en etapas de concentración y en viajes que preceden o se sucedan a la participación en pruebas deportivas no se someten a los límites de lo dispuesto en el art. 203° n. 1 del CT.

Además, como señala el n.º 3 del art. 16.º de la RJCTD, la frecuencia y la duración de las etapas de concentración deben limitarse a lo que, teniendo en cuenta las exigencias propias de la modalidad y de la competición en que el deportista interviene y la edad de éste, debe considerarse indispensable.

Sin embargo, la verdad material de los hechos es que, no pocas veces, las exigencias propias de los largos períodos de competencia, preparación y/o de recuperación física, más las sistemáticas etapas de concentración a las que el deportista está sometido, lleva a que, a menudo, se exceden los aludidos límites de lo dispuesto en el art. 203° n.º 1 del CT, por lo que el legislador portugués se optó por lo dispuesto en el n.º 2 del mencionado art. 16.º del RJCTD.

Es decir, en Portugal, el legislador laboral deportivo, aunque a que definir lo que es horario normal de trabajo, retira del mismo una parte significativa del tiempo que el deportista se dedica a lo largo de su vida profesional, particularmente, los viajes que preceden o se suceden a la participación en pruebas deportivas, no establece límites mínimos o máximos para la duración de las etapas de concentración, remitiendo a las normas de convenio colectivo, la estipulación de reglas en cuanto a esta última materia (Cfr. art. 16.º n.º 4 del RJCTD)²³⁴.

²³³ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada,...*, ob. cit., p. 98.

²³⁴ Dispone el art. 21.º del CCT de Jugadores Profesionales de Fútbol publicado en el BTE n.º 8 de 28/02/2017 bajo el epígrafe de Trabajo Normal que: «1. Se considera comprendido en el período normal de trabajo del jugador:

- a) el tiempo que está bajo las órdenes y dependencia del empresario, con vistas a la participación en los partidos oficiales o particulares en los que pueda participar;
- b) el tiempo empleado en sesiones de clasificación técnica, táctica y física, sauna y masajes, así como en exámenes y tratamientos clínicos para la preparación y recuperación del jugador para las pruebas deportivas;
- c) el tiempo empleado en las fases de concentración y en los viajes que preceden o sucedan a la participación en pruebas deportivas.

2. El trabajo normal no deberá exceder de siete horas al día, sin que exista, sin embargo, a efectos de los límites de duración de trabajo previstos en este CCT, los períodos de tiempo contemplados en la letra c) del apartado anterior.

Creemos que, una vez más, el legislador portugués, con la publicación del RJCTD de 2017, perdió una oportunidad única para adoptar un conjunto de normas apropiadas en cuanto a esta materia, de acuerdo con la especificidad y características de la relación laboral deportiva. Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con el 17.º n.º 1 do RJCTD, el deportista tendrá derecho a un día de descanso semanal^{235 236}, así como, al disfrute del período de vacaciones previsto en la ley²³⁷, sin perjuicio de disposiciones más favorables constantes de convenio colectivo de trabajo. Normalmente, en la relación laboral deportiva, en lugar de lo que sucede en la relación laboral común, el día de descanso semanal nunca ocurre al domingo, pues habitualmente, el deporte espectáculo sucede en el fin de semana, y así, el descanso semanal del deportista, se disfruta siempre en el día posterior a la realización de su prestación deportiva, lo que no siempre coincide con aquel día de semana.

Por esta razón, dispone el n.º 2 del art. 17.º del RJCTD: «Cuando ello sea impuesto por la realización de pruebas deportivas, incluidas las no oficiales, el disfrute del día de descanso semanal se transfiere a la fecha que se acuerde entre las partes o, si no hay acuerdo, para el primer día disponible.», siendo esta disposición, también aplicable al disfrute de días festivos obligatorios o facultativos (n.º 3 de dicha disposición)».

Así, bien en el disfrute del día de descanso semanal, bien en el disfrute de días de vacaciones obligatorios o facultativos, el deportista tiene derecho a poder acordar la transferencia del goce de los mismos, por mutuo acuerdo, o si no es posible obtener el mismo, el primer día disponible.

En lo que respecta a las vacaciones, el deportista, conforme a lo previsto en el art. 238º del CT, tendrá derecho a un período anual de una duración mínima de 22 días laborables²³⁸. Sin embargo, y en algunas modalidades más

3. Los jugadores se obligan a participar en las etapas de concentración establecidos por el club o la sociedad deportiva, los cuales no deberán exceder de treinta y seis horas, cuando los partidos se disputen en campo propio, o setenta y dos horas, cuando el juego se realice en campo ajeno, incluyendo en este último caso el período de tiempo necesario para el desplazamiento.

4. La duración de las prácticas puede extenderse, en la medida de lo indispensable, cuando las exigencias de la competición lo justifiquen».

²³⁵ El descanso semanal es un derecho fundamental del trabajador previsto en el art. 59.º, n.º 1, de la CRP, que señala: «1. Todos los trabajadores, sin distinción de edad, sexo, raza, ciudadanía, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, tienen derecho: d) al descanso ya los ocios, a un límite máximo de la jornada de trabajo, al descanso semanal y al descanso a las vacaciones periódicas pagadas».

²³⁶ Dispone el art. 232.º n.º 1 del CT que: «El trabajador tiene derecho a al menos un día de descanso por semana. «En la relación laboral común, por regla general, el día de descanso es el domingo».

²³⁷ Dispone el art. 238º, n.º 1, que: «El período anual de vacaciones tiene una duración mínima de 22 días laborables».

²³⁸ De igual modo dispone el art. 25.º, n.º 1 del CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol, publicado en el BTE n.º 8 de 28/02/2017 que: «El jugador tiene derecho a gozar de un período de 22 días laborables de vacaciones en virtud del trabajo prestado en cada temporada».

orientadas al alto rendimiento o al deporte espectáculo, raramente, un deportista disfruta de tantos días de vacaciones. Con mucha frecuencia, tiene la obligación de realizar ejercicios físicos o de entrenamientos específicos durante este año el período de descanso, con el fin de mantener o no descuidar su rendimiento físico²³⁹.

En España, en respecto con este asunto, se observan algunas diferencias en relación con el sistema jurídico portugués. Por lo que se refiere a la relación laboral común, en cuanto a la duración de la jornada de trabajo dispone el art. 34 n.º 1 del ET: «1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual».

Consecuentemente, en primer lugar, tanto en España como en Portugal, las horas de trabajo semanales efectivas del trabajador medio, con sujeción a las disposiciones de los instrumentos de regulación colectiva de trabajo, no deben exceder de cuarenta horas por semana. Sin embargo, añade el n.º 3 del art. 34.º del ET que: «El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas». En cualquier caso, el número de horas al día del trabajador ordinario en España puede ir hasta nueve horas, mientras que en Portugal, no podrá exceder las ocho horas, como hemos visto anteriormente, las disposiciones del art. 203 n.º 1 del CT.

En lo que respecta a la relación laboral deportiva, dispone el art. 9.º del RDDP que: «1. 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.

2. La duración de la jornada laboral será la fijada en convenio colectivo o contrato individual, con respeto en todo caso de los límites legales vigentes, que podrán aplicarse en cómputo anual.

²³⁹ Sin embargo, se destaca el art. 27.º del CCT de Jugadores Profesionales de Fútbol publicado en el BTE n.º 8 de 28/02/2017 que regula el ejercicio de la actividad profesional futbolística durante las vacaciones y que refiere: «En el caso de un jugador durante las vacaciones, violando lo dispuesto en el art. 19.º, n.º 1, practicar fútbol en competición o en representación de cualquier entidad, de ahí obteniendo, directa o indirectamente, remuneración o cualquier tipo de retribución, incurre en responsabilidad disciplinaria y perderá aún derecho a la retribución correspondiente a su período de vacaciones sin perjuicio de las indemnizaciones debidas en los términos generales del Derecho».

3. No se computarán a efectos de duración máxima de la jornada los tiempos de concentración previos a la celebración de competiciones o actuaciones deportivas, ni los empleados en los desplazamientos hasta el lugar de la celebración de las mismas, sin perjuicio de que a través de la negociación colectiva se regule el tratamiento y duración máxima de tales tiempos.»

En lo que se refiere al concepto de jornada laboral del deportista profesional, el legislador español, tiene en cuenta, la prestación efectiva de los servicios deportivos del deportista bajo las órdenes y instrucciones directas del club, no especificando si cuenta los entrenamientos y preparación física o técnica para la misma, por lo que, aunque con un concepto más vago o no tan preciso como el portugués, el significado de la norma, no se diferencia mucho del concepto de horas normales de trabajo establecidos en la legislación portuguesa.

Según Correa Carrasco y Sáez Lara: «La jornada del deportista profesional comprenderá la prestación efectiva de sus servicios ante el público y el tiempo en que está bajo las órdenes directas del club o entidad deportiva, a efectos de entrenamiento o preparación física y técnica para la misma (art. 9.1 RDDP). La jornada de trabajo deportivo integra pues tanto los entrenamientos o tiempos de preparación deportiva como los tiempos de juego (o banquillo) en los terrenos de juego durante los partidos o competiciones. La prestación efectiva de sus servicios ante el público incluye efectivamente aquellos tiempos en los que el deportista no participa en el juego, sino que permanece de suplente en el banquillo, es decir, que resultará indiferente el tiempo que efectivamente este el terreno de juego»²⁴⁰.

De la misma forma, el n.º 3 del art. 9.º del RDDP español tiene semejanzas con el n.º 3 del art. 16.º de la RJCTD portugués, así también no tiene en cuenta, para el efecto de jornada de trabajo del deportista, los períodos de tiempo en competiciones o actuaciones deportivas, ni en pasantías de concentración, pudiendo suscitar algunas dudas sobre el aludido concepto.

Como constata Goerlich Peset, en relación con el mencionado n.º 3 de art. 9.º de RDDP: «(...) tratándose de una regla excepcional con lo que resulta habitual el ámbito de las relaciones de trabajo, creo que debe intrepetarse de forma estricta. En consecuencia, resultará difícil aceptar que otros momentos en los que el deportista esté a disposición de la entidad deportiva puedan ser excluidos de su consideración como tiempo de trabajo. Y ello aunque no encajen fácilmente en los conceptos a los que se alude en el art. 9.1 del RD 1006/85.

²⁴⁰ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, in *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ..., ob. cit., p. 130.

En esta línea como regla general, la negociación colectiva da por supuesto que lo que denomina “otros menesteres” u “otras actividades” –y que incluyen “reuniones de tipo técnico, informativo, sauna y masaje”– entran dentro de la prestación debida por el deportista»²⁴¹.

Pues en España, son varios los convenios colectivos sobre diversas modalidades deportivas que, evidencian una multiplicidad de normas y soluciones sobre esta materia, atendiendo a la especificidad y características de cada cual²⁴².

²⁴¹ GOERLICH PESET, *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales...*, ob. cit., p. 160.

²⁴² A título ilustrativo, el Convenio Colectivo del Fútbol Profesional publicado en: «BOE» núm. 293, de 8 de diciembre de 2015, prevé en el art. 7.º que: «La jornada del Futbolista Profesional comprenderá la prestación de sus servicios ante el público y el tiempo en que esté bajo las órdenes directas del Club/SAD a efectos de entrenamiento o preparación física y técnica para la misma. En ningún caso superará las siete horas del día, con las excepciones señaladas en el artículo siguiente».

Acrescentando o art. 8 do aludido Convenio que: «El tiempo que el Futbolista se encuentra bajo las órdenes del Club/SAD o sus representantes, comprenderá:

a) Entrenamientos:

Serán decididos por el Club/SAD o Entrenador y comunicados a los Futbolistas con la necesaria antelación.

Los entrenamientos se realizarán en forma colectiva, no siendo conforme a derecho cualquier apartamiento, salvo los casos de recuperación por enfermedad, lesión u otra causa justificada que deberá ser notificada por escrito al Futbolista.

b) Concentraciones y Desplazamientos:

El Futbolista queda obligado a realizar las concentraciones que establezca el Club/SAD, siempre que no excedan de las 36 horas inmediatamente anteriores a la de comienzo del partido, cuando se juegue en campo propio. Si se jugase en campo ajeno, la concentración no excederá de 72 horas (incluido el tiempo de desplazamiento), tomándose igualmente de referencia la de comienzo del partido.

c) Otros Menesteres:

Comprenden la celebración de reuniones de tipo técnico, informativo, sauna y masaje deberán ser comunicadas al Futbolista con la debida antelación.»

En cuanto al IV Convenio Colectivo del Balonmano Profesional Publicado en: «BOE» núm. 22 de 26 de enero de 2017 el art. 9.º bajo el epígrafe de Jornada: «La jornada del jugador profesional de balonmano comprenderá la prestación de sus servicios ante el público y el tiempo en que este bajo las órdenes directas del club o entidad deportiva a efectos de entrenamiento o preparación física y/o técnica para la misma.

La jornada laboral en ningún caso superara las siete horas al día ni las cuarenta a la semana con excepción de desplazamientos y concentraciones, con respeto, en todo caso, de los límites de trabajo efectivo legalmente establecidos.»

Acresce ainda que o art. 10 sob a epígrafe de Horario: «El tiempo que el jugador se encuentre bajo las órdenes del club, y sus representantes que comprenderá:

a) Entrenamientos. Serán programados por cada club o entrenador y deberán comunicarse a los jugadores que deban participar en los mismos con antelación suficiente y, al menos, veinticuatro horas antes de cada entrenamiento. En eventos, la dirección deportiva podrá programar entrenamientos en periodos inferiores. En términos generales serán realizados conjuntamente por todos los jugadores excepto de la plantilla salvo en casos de lesión, enfermedad o cualquier otra causa justificada.

b) Concentraciones y desplazamientos.

c) Otras actividades. Comprenderán la celebración de reuniones técnicas, informativas o de gimnasio, sauna o masaje que deberán comunicarse a los jugadores con antelación suficiente y, al menos, veinticuatro horas antes de su celebración.

Frente a una realidad que es incontestable, y al contrario de lo que ocurre en Portugal, se constata que los instrumentos de regulación colectiva de trabajo en España tienen un papel más importante en la elaboración y el desarrollo de la legislación general común en el empleo deportivo.

En cuanto a la duración y distribución de la jornada laboral en España, hay que tener en cuenta que, según el art. 9.º n.º 2 del RDDP, podrá fijarse la misma a través de convenio colectivo o por contrato individual de trabajo dentro de los límites legales vigentes en lo tocante al máximo anual, es decir, dentro de los límites a que alude el art. 34 del ET.

Relativamente al día de descanso y período de vacaciones del deportista profesional en España, dispone el art. 10 del RDDP que: «1. Los deportistas profesionales disfrutarán de un descanso mínimo semanal de día y medio, que 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. Si el descanso semanal no pudiera disfrutarse ininterrumpidamente, por exigencias deportivas del club o entidad deportiva, la parte no disfrutada será trasladada a otro día de la semana. En los supuestos en que existiesen compromisos de inmediatas actuaciones deportivas, el descanso semanal mínimo podrá computarse como equivalente a treinta y seis horas.

2. Cuando no puedan disfrutarse las fiestas incluidas en el calendario oficial, por exigencias deportivas del club o entidad deportiva, se trasladará el descanso a otro día de la semana.

3. Los deportistas profesionales tendrán derecho a unas vacaciones anuales retribuidas de treinta días naturales, cuya temporada de disfrute, así como su posible fraccionamiento, se acordarán por convenio colectivo o en contrato individual.»

Hay que destacar que el periodo legal de descanso del deportista profesional es mayor en España (un día y medio) a lo que sucede en Portugal (un día), así como las disposiciones legales de las situaciones en las que los compromisos de las competiciones deportivas son inmediatas, la imposición que el descanso semanal mínimo puede ser computado como equivalente a treinta y seis horas²⁴³.

En todo caso se estará a lo que se contempla en el artículo precedente en lo referente a duración máxima de la jornada diaria y a la fijación de jornadas inferiores a la indicada con carácter general, en la forma que prevé el Real Decreto 1006/1985.

Las discrepancias que pudiesen existir en cuanto a la aplicación y ponderación de los criterios apuntados serán resueltas por la Comisión Paritaria.»

²⁴³ Cabe señalar que el Convenio Colectivo del Fútbol Profesional publicado en: «BOE» núm. 293, de 8 de diciembre de 2015, prevé en el art. 9.º que: «Los Futbolistas disfrutarán de un descanso semanal mínimo de día y medio, del que, al menos, un día será disfrutado de forma continuada, a partir de las cero horas, dejándose al acuerdo de las partes el disfrute del medio día restante, que tampoco podrá ser fraccionado.»

En lo que respecta a los períodos festivos (artículo 10.2 RDDP), y siempre que el deportista no pueda disfrutar de los mismos, por exigencias de las competiciones deportivas en que participa, se transfiere ese derecho para otro día de la semana²⁴⁴. En lo que se refiere a las vacaciones, el deportista profesional tiene derecho al disfrute de un período anual de 30 días, pudiendo el mismo ser fraccionado por convenio colectivo o por acuerdo individual con el empleador deportivo.

Esta norma del RDDP está en sintonía con lo dispuesto en el art. 38.º del ET que refiere: «1. El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a 30 días naturales.

2. El período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.

En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.

3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.»

2.8 Período de prueba

El período de prueba corresponde al tiempo inicial de ejecución del contrato de trabajo, durante el cual las partes aprecian el interés en su mantenimiento, y como constatamos, en la relación laboral deportiva se presenta con particularidades distintas de la relación laboral común²⁴⁵. En el derecho labo-

²⁴⁴ Se debe señalar que el IV Convenio Colectivo del Balonmano Profesional Publicado en: «BOE» núm. 22 de 26 de enero de 2017 el art. 13.º establece: «Por parte de ASOBAL y de los clubes no se programara competición nacional alguna, ni tan siquiera entrenamientos o desplazamientos, ni cualquier otra actividad laboral, para los días 24, 25 y 31 de diciembre ni para los días 1, 5 y 6 de enero de los años de vigencia del presente Convenio. No obstante, y en lo que se refiere a las dos últimas fechas indicadas se exceptúa el cumplimiento de las obligaciones en el ámbito de la competición internacional o nacionales derivadas de las mismas y que no pudieran ser programadas en fechas diferentes. La utilización de los días 5 y 6 para la actividad deportiva requerirá acuerdo previo de la Comisión Paritaria.

En cuanto a otros descansos y permisos especiales se estará a lo dispuesto en esta materia en el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales.»

²⁴⁵ Dispone el art. 111º n.º 1 de la CT portuguesa que: «1. El período experimental corresponde al tiempo inicial de ejecución del contrato de trabajo, durante el cual las partes aprecian el interés en su mantenimiento. 2. Durante el período de prueba, las partes deben actuar de modo que puedan apreciar el

ral común en Portugal, la materia del período de prueba, se encuentra regulado en los arts. 111° a 114° del CT. En el transcurso del período de prueba, las partes deben actuar de modo que puedan apreciar el interés en el mantenimiento del contrato de trabajo, siendo cierto que este período no es obligatorio y puede ser excluido por acuerdo escrito entre las partes.

Durante el período de prueba, cualquiera de las partes podrá denunciar el contrato sin previo aviso²⁴⁶ o necesidad de invocación de justa causa, ni derecho a indemnización. La denuncia del contrato durante esta fase inicial, se deriva de la facultad reconocida por la ley a las partes, de proceder a la evaluación de la respectiva experiencia de ejecución, en orden a crear condiciones para una consolidación efectiva de la relación emergente del contrato, en nombre del principio de estabilidad en el empleo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución de la República²⁴⁷.

Es la estabilización de la relación de trabajo, asumida como referente en la conformación de aquellos estatutos laborales, la que motiva el régimen de la respectiva cesación en el contexto del período experimental, buscando poner fin a relaciones que una o ambas partes consideren, en su momento inicial, como insatisfactorias.

Romano Martínez señala que «la libertad de desvinculación está relacionada con la razón de ser del período experimental, de ahí que puede no ser lícita la denuncia motivada por causas extrañas al contrato de trabajo. Así, se planteará una hipótesis de abuso del derecho, si, por ejemplo, el empleador denuncia el contrato durante el período experimental por el hecho de que la trabajadora haya quedado embarazada»²⁴⁸.

De acuerdo con el nuevo RJCTD de 2017, la existencia de período experimental depende de estipulación expresa de las partes, de acuerdo con el art. 10.º n.º 1 de dicha norma. La duración del período de prueba actualmente, de acuerdo con el n.º 2 del art. 10.º del RJCTD, no podrá exceder 15 días, en caso de contrato de duración no superior a dos temporadas deportivas, o 30 días, en caso de contrato de duración superior a dos temporadas,

interés en el mantenimiento del contrato de trabajo. 3. El período de prueba podrá ser excluido por acuerdo escrito entre las partes».

²⁴⁶ En la relación laboral común, cuando el período de prueba ha durado más de 60 días, la denuncia del contrato por parte del empleador depende de un aviso previo de 7 días (artículo 114° n.º 2 del CT).

Sin embargo, cuando el período de prueba ha durado más de 120 días, la denuncia del contrato por parte del empleador depende de un aviso previo de 15 días (artículo 114° n.º 3 del CT).

²⁴⁷ Dispone el art. 53.º de la CRP bajo el epígrafe de seguridad en el empleo: «Se garantiza a los trabajadores la seguridad en el empleo, estando prohibidos los despidos injustificados o por motivos políticos o ideológicos».

²⁴⁸ ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 5.ª Edição, Almedina, 2010, p. 493.

considerándose reducida al período máximo aplicable en caso de estipulación más alta.²⁴⁹

La cuestión del período de prueba en la relación laboral deportiva, cuando las partes así lo estipulen expresamente, asume una importancia mayor, pues cualquiera de las partes podrá cesar el contrato durante ese período temporal, conforme a lo previsto en el art. 23, n.º 1 al. e) del RJCTD, pero, después del transcurso del mismo, el deportista solo podrá cesar el contrato de trabajo deportivo si concurre justa causa.

Sin embargo, en Portugal, el período de prueba dejará de ser invocable por el empleador deportivo, cuando se produzca una de las siguientes situaciones previstas en el n.º 3 del art. 10.º del RJCTD:

- a) Cuando el deportista participe, por primera vez, en competición al servicio de un empleador deportivo, en las modalidades en cuya reglamentación dicha participación impida o limite la participación del deportista al servicio de otro empleador deportivo en la misma temporada o en la misma competición;
- b) Cuando el deportista sufra lesión deportiva que le impida practicar la modalidad para la que fue contratado y que se prolongue más allá del período experimental;
- c) Cuando termine el plazo para inscripción en la respectiva federación deportiva.

No hay duda de que, en estas situaciones antes mencionadas, el legislador portugués busca proteger a los deportistas antes de cualquier situación o vicisitud onerosa que pueda colocar el mismo, en una posible situación de inactividad sin ninguna protección, por lo que estamos de acuerdo con el tenor de dicha norma²⁵⁰.

En España, el denominado «período de prueba» en la relación laboral deportiva presenta algunas diferencias con el sistema jurídico portugués. Así, dispone el art. 5.º del RDDP que: «Podrá concertarse por escrito un período de

²⁴⁹ En la relación laboral común, en relación con los contratos de trabajo de duración determinada el art. 112º, n.º 2, del CT proporciona:

«En el contrato de trabajo de duración determinada, el período de prueba tiene la siguiente duración:

a) 30 días en caso de contrato de duración igual o superior a seis meses;

b) 15 días en caso de contrato de duración determinada con una duración inferior a seis meses o de contrato a plazo incierto cuya duración previsible no supere dicho límite.»

²⁵⁰ En el mismo sentido, véase LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo - Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada, ...*, ob. cit., p. 69.

prueba, cuya duración no podrá exceder de tres meses y que se regirá por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores».

En vista de lo expuesto, se constata que el «período de prueba» no es obligatorio y, al igual que en el sistema jurídico portugués, y depende del acuerdo expreso de las partes. Así, si no figura en el contrato de trabajo, este período no existe y, por consiguiente, no puede ser exigido ni invocado por ninguna de las partes. Cabe señalar que, en España, el período máximo de este período inicial del contrato no podrá exceder de tres meses, y se rige por lo dispuesto en el art. 14.º del ET²⁵¹.

En vista de lo expuesto, se constata que en la relación laboral común en España, este período podrá ir hasta seis meses²⁵², mientras que, como antes vimos, en la relación laboral deportiva, el legislador fijó lo mismo en tres meses.

El período de prueba lejos de ser una imposición legal, continúa fiel a su espíritu y se concibe como una opción que descansa en la voluntad de los contratantes. Para los supuestos en los que se convenga, preceptivamente ha de adoptarse la forma escrita so pena de no tener por puesta tal previsión. Hasta aquí nada diferente de la norma contemplada en el art.14 del ET, y la única particularidad estriba en el establecimiento del tope máximo que, para estas específicas relaciones laborales, no podrá superior a tres meses.

²⁵¹ De acuerdo con el art. 14.º del ET: «1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de 25 trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.

Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

2. Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe, como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.

3. Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

La situación de incapacidad laboral transitoria que afecte al trabajador durante el período de prueba interrumpe el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.»

²⁵² Téngase en cuenta que en Portugal el período de prueba para los contratos sin término, podrá llegar hasta doscientos cuarenta días. En efecto, dispone el art. 112.º del CT:

«En el contrato de trabajo por tiempo indefinido, el período de prueba tiene la siguiente duración:

- a) 90 días para la generalidad de los trabajadores;
- b) 180 días para los trabajadores que ejerzan cargos de complejidad técnica, alto grado de responsabilidad o que suponen una especial cualificación, así como los que desempeñan funciones de confianza;
- c) 240 días para trabajador que ejerza su cargo de dirección o cuadro superior.»

Salvo una mejor opinión, creo que se trata de un período temporal demasiado extenso frente a la realidad deportiva actual ya los medios de visualización, prospección y *scouting*, etc, que prácticamente todos los clubes en España usan previamente, antes de la contratación de cualquier deportista profesional²⁵³.

Como constatan García-Perrote Escartín, Navarro Cuéllar y Buján Brunet: «Por otro lado, sin llegar a negar su utilidad en algunos casos concretos, creemos que el período de prueba en el ámbito deportivo ha perdido su razón de ser en la mayoría de los supuestos. Piénsese que la contratación de un deportista profesional viene habitualmente precedida de un trabajo previo por parte del club para conocer en profundidad qué tipo de profesional se contrata, lo que no necesariamente ocurre con el común de las relaciones laborales (excluyendo, claro está, la contratación de directivos). Sucede también que el desarrollo deportivo de los jugadores es público (se lleva a cabo en las competiciones oficiales) por lo que su rendimiento y cualidades técnicas son fácilmente identificables por un tercero. Además, cada vez resulta más habitual que los clubes deportivos tengan especialistas del *scouting* que se dedican específicamente a apuntar potenciales contrataciones, secretarías técnicas que preparan informes acerca de las cualidades del deportista, etc.»²⁵⁴.

Además de ser demasiado largo el período legal, en España, es difícil de comprender como el aludido período podrá mantenerse después del acto de inscripción y posterior registro del deportista, es decir, después de que el empresario deportivo haya constatado que el mismo sirve para defender sus intereses y para representar en las competiciones en las que participa.

Por otra parte, tal como en Portugal, en España durante este período cualquiera de las partes podrá resolver el contrato sin previo aviso o necesidad de invocar causa justificada, ni derecho a indemnización, de conformidad con el art. 14.º n.º 2 del ET.

En vista de lo anterior, se constata que estos textos normativos, contienen una disparidad grande de normas y de plazos de este período de prueba, siendo

²⁵³ Cfr. DE VAL TENA, A. L.: *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Colección Estudios de Derecho Laboral, Director SAGARDOY BENGOCHEA, Civitas, Madrid, 1998., p. 109. Cita este autor en su nota 246, DURÁN LÓPEZ, F, *La relación laboral especial de los deportistas profesionales*, ..., ob. cit., p. 55, y ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de los deportistas profesionales*..., ob. cit., p. 137.

Una posición abiertamente contraria en CARDENAL CARRO, M. *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, ..., ob. cit., pp. 268-270, al constatar que el período de prueba altera el equilibrio de intereses; por su parte, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. y GUERREO OSTOLAZA, J. M.º: *El contrato de trabajo del deportista profesional*, ..., ob. cit., p. 58, entendiendo que en la mayor parte de estas relaciones especiales el período de prueba no es eficaz.

²⁵⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUÉLLAR y BUJÁN BRUNET, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*,...ob. cit., p. 93.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

cierto que, si se establece un plazo superior al legal (artículo 5 RDDP) o regulado de manera convenida en algunos de los mencionados convenios colectivos, debe ser considerado nulo por el Tribunal competente²⁵⁵.

²⁵⁵ FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 58, expresa la «imposibilidad de que el convenio colectivo pueda modificarlo» basándose en el referido art.5 de la norma específica.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS Y DEBERES DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

3.1 Introducción

El contrato de trabajo común implica la existencia de una colaboración normal entre el empleador y el empleado en la ejecución de las diversas tareas relacionadas con el funcionamiento de la empresa, en la que el empleador y el trabajador deben proceder de buena fe²⁵⁶, tanto en el cumplimiento de los respectivos deberes, como en el ejercicio de sus derechos²⁵⁷.

Por otro lado, el contrato de trabajo es un vínculo complejo que, junto al componente obligacional que se traduce en el binomio de intercambio trabajo-salario, tiene aún otros dos componentes: un componente organizacional, derivado de la inserción del trabajador en la organización del empleador, que

²⁵⁶ El concepto normativo de buena fe se utiliza normalmente en dos sentidos distintos:

1. En el sentido de *buena fe objetiva*, como norma de conducta, o sea, en el plano de los principios normativos, como base orientadora y fundamento de efectivas soluciones reguladoras de los conflictos de intereses, alcanzadas a través de la densificación, concreción y llenado por los Tribunales de esta cláusula general; y

2. en el sentido de *buena fe subjetiva o psicológica*, es decir, como conciencia o convicción justificada de adoptar un comportamiento conforme al derecho y sus exigencias éticas.

²⁵⁷ Tal como prevé el artículo 126, apartado 1, del CT: «1. El empresario y el trabajador deben proceder de buena fe en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones.

2. En la ejecución del contrato de trabajo, las partes deben colaborar en la obtención de la mayor productividad, así como en la promoción humana, profesional y social del trabajador.»

tiene variadísimos efectos en el vínculo laboral y en la relación entre las partes; y un componente de personalidad, que se revela en la participación plena de la personalidad del trabajador en la prestación y en la ejecución de su contrato, en el carácter inequívoco de la prestación de trabajo^{258, 259}.

En lo que se refiere a la relación laboral deportiva, habida cuenta de su especificidad, resulta de la celebración del contrato de trabajo deportivo, un vínculo obligado con una multiplicidad de derechos y deberes para ambas partes –bien distintos de los previstos para la relación laboral común– que los legisladores en Portugal y España, supieron o quisieron abordar de forma particular pero diferenciada.

Mientras que en España, el RDDP, aborda la cuestión de los derechos y deberes estableciendo que a la relación laboral deportiva, además de lo dispuesto específicamente en el art. 7 de dicho título, se aplicarán los derechos básicos y las funciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, en Portugal, se entiende mejor especificar el conjunto de derechos y obligaciones de cada parte de la relación laboral deportiva.

Por tanto, el legislador portugués, en lo RJCTD estableció un conjunto de deberes específicos de lo empleador (art. 11.º), incluyendo el respeto obligatorio de los derechos de personalidad y acoso del deportista profesional (art. 12.º) y la consagración legal de una multiplicidad de deberes particulares del deportista (art. 13.º).

En vista de lo expuesto, se denota una mayor preocupación en el legislador portugués por la divulgación, la consagración y la especificación de los actos, procedimientos y derechos de cada parte en la relación laboral deportes, mientras que el legislador español fue menos exigente o formalista en relación a algunas temáticas²⁶⁰. A título de ejemplo, véase que en Portugal, en el marco de los funciones, se consagró la obligatoriedad del empresario deportivo en el registro del contrato de trabajo deportivo, así como de las modificaciones contractuales acordadas posteriormente²⁶¹, y que proporcione a los deportistas

²⁵⁸ El contrato de trabajo es, por tanto, un negocio oneroso, implicando ventajas y sacrificios para ambas partes.

²⁵⁹ Sobre las características generales del contrato de trabajo en Portugal véase por todos, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho - Volume I - Relações Individuais de Trabalho*, Porto: Coimbra Editora, 2007, p. 81 y segs.

Sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo en España, véase por todos, MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9.ª Ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2016, SEMPERE NAVARRO, A., *Los elementos esenciales del contrato de trabajo en la jurisprudencia*, en AA. VV. Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Prof. Manuel Alonso Olea Olea, Madrid, MTSS, 1990, pp. 655 a 717.

²⁶⁰ Contribuye de manera decisiva a esta diferencia, en mi opinión, el hecho de que el RJCTD portugués se ha revisado en 2017 y el RDDP español está en vigor desde 1985.

²⁶¹ Este nuevo deber del empleador deportivo plasmado en el al. a) del art. 11.º del RJCTD, deja al deportista profesional en una posición contractual más cómoda, pues poco después de la celebración del vínculo contractual deportivo, este ya posee el derecho de exigir del empleador deportivo que junto a la

menores las condiciones necesarias para la conclusión de la escolaridad obligatoria, mientras que en España, el legislador omite estas cuestiones específicas²⁶².

Ya con respecto a los derechos de los deportistas profesionales, se registra también en la ley portuguesa, la obligación específica del empleador de respetar los derechos personales del deportista²⁶³, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por la particularidad de la actividad deportiva y la prohibición del acoso en los términos previstos en la ley general del trabajo, mientras que el legislador español, omite una vez más, estas cuestiones relativas a los derechos fundamentales del trabajador²⁶⁴.

Pero, tanto el RDDP español como el RJCTD portugués, parten ambos de igual supuesto normativo, es decir, consagran normativamente un conjunto

respectiva Federación Deportiva y/o Liga profesional, emerja o se constituya el subsiguiente vínculo deportivo, y así, por consiguiente, pueda tener el derecho de participar en una competición deportiva que constituya el objetivo esencial de la ejecución del contrato de trabajo deportivo.

²⁶² Se trata de un deber previsto en la al. e) del art. 11.º del RJCTD que debe sincronizarse con la extensión de la educación obligatoria hasta el 12.º grado, consagrado en la Ley N.º 85/2009 de 27 de agosto, que estableció el régimen de la educación obligatoria en Portugal, para los niños y jóvenes que se encuentran en edad escolar con edades entre los 6 y los 18 años y consagra la universalidad de la educación preescolar para los niños a partir de los 5 años de edad.

Teniendo en cuenta que en Portugal un menor de 16 años puede entrar en contrato de trabajo deportivo, esta innovación legislativa del RJCTD de 2017, parece dar una buena contribución a el no abandono escolar prematuro con el fin de conciliar la actividad deportiva con la mejor formación escolar y personal.

²⁶³ Entre esos derechos de personalidad previstos en el Código del Trabajo, se destacan: Art. 14.º del CT - Libertad de expresión y de opinión; Art. 15.º del CT - Integridad física y moral; Art. 16.º del CT - Reserva de la intimidad de la vida privada; Art. 17.º del CT - Protección de datos personales; Art. 18.º del CT - Datos biométricos; Art. 19.º del CT - Pruebas y exámenes médicos; Art. 20.º y 21.º del CT - Previsión y utilización de medios de vigilancia a distancia y Art. 22.º del CT - Confidencialidad de los mensajes y de acceso a la información.

Por tanto, todos estos derechos previstos en la legislación laboral común, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por la especificidad de la actividad deportiva, son aplicables con las debidas adaptaciones, a la relación laboral deportiva de Portugal.

²⁶⁴ Dispone el art. 29.º del CT portugués:

- «1. Está prohibida la práctica de acoso.
2. Se entiende por acoso el comportamiento indeseado, en particular el basado en el factor de discriminación, practicado en el acceso al empleo o en el propio empleo, trabajo o formación profesional, con el fin o el efecto de perturbar o obligar a la persona, su dignidad, o de crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante o desestabilizador.
3. Constituye acoso sexual el comportamiento indeseado de carácter sexual, en forma verbal, no verbal o física, con el objetivo o el efecto mencionado en el apartado anterior.
4. La práctica de acoso otorga a la víctima el derecho de indemnización, aplicándose lo dispuesto en el artículo anterior.
5. La práctica de acoso constituye una contraordenación muy grave, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal prevista en los términos de la ley.
6. El denunciante y los testigos por sí indicados no pueden ser sancionados disciplinariamente, a menos que actúen con dolo, con base en declaraciones o hechos constantes en los autos de proceso, judicial o contraordenacional, desencadenado por acoso hasta decisión final, transitada en juzgado, sin perjuicio del ejercicio del derecho a la contradicción.»

específico de derechos y obligaciones de las partes y, en todo aquello que no esté regulado específicamente en esos textos normativos, se aplicarán las normas de carácter general previstas en la relación laboral común, salvo las adaptaciones o desarrollos normativos que se puedan establecer en los convenios colectivos de trabajo.

De este modo, en Portugal, con las excepciones mencionadas anteriormente se aplicaran subsidiariamente a la relación laboral deportiva, los deberes del empleador (art. 127º del CT), los deberes del trabajador (art. 128º del CT) y la norma relativa a las garantías del trabajador (art. 129º del CT), mientras que en España, se aplicarán los derechos y deberes fundamentales previstos en los artículos 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores en todo lo que no esté previsto en el art. 7.º del RDDP^{265, 266}.

²⁶⁵ Dispone el art. 4.º del ET bajo el epígrafe de Derechos Laborales:

«1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:

- a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio.
- b) Libre sindicación.
- c) Negociación colectiva.
- d) Adopción de medidas de conflicto colectivo.
- e) Huelga.
- f) Reunión.
- g) Información, consulta y participación en la empresa.

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

- a) A la ocupación efectiva.
- b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad.
- c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

- d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.
- e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.
- f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.
- g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.
- h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.»

²⁶⁶ Dispone el art. 5.º del ET bajo el epígrafe de Deberes Laborales:

«Los trabajadores tienen como deberes básicos:

- a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia.
- b) Observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten.
- c) Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.

La referida disposición del RDDP (art. 7.º) consagra y regula en el fondo, cuatro grandes pilares esenciales, que inciden sobre el deportista profesional en España:

- a) La diligencia laboral exigible;
- b) La libertad de expresión;
- c) El ejercicio y la explotación de sus derechos de imagen;
- d) El derecho de ocupación efectiva.

En vista de lo expuesto, la consagración legal de derechos y deberes específicos, tanto del deportista, bien del empleador deportivo en el RJCTD y en el RDDP, evidencia y acentúa aún más, la particularidad de la relación laboral deportiva en Portugal y España, frente a la relación laboral común.

3.2 El derecho de ocupación efectiva del deportista profesional

Como se sabe, en el campo de la legislación laboral común, en España y en Portugal, se establece de manera inequívoca el empleado, el derecho a la ocupación efectiva²⁶⁷.

En Portugal, de acuerdo con lo dispuesto al. b) del art. 129 del CT, se prohíbe al empleador, obstaculizar injustificadamente la prestación efectiva de trabajo, funcionando este impedimento legal como una auténtica garantía del trabajador, y además, como un deber para el empleador en no crear impedimentos u obstáculos a la prestación de trabajo.

Como señala Monteiro Fernandes «(...) el deber de ocupación opera como un verdadero deber de prestación del empleador. Se supone que el trabajador está integrado en la organización productiva y se traduce en la exigencia de que se le dé la oportunidad de ejercer efectivamente la actividad estipulada –salvadas situaciones especiales, como las resultantes del cierre temporal de la fábrica, la suspensión preventiva en procedimiento disciplinario, cumplimiento de la pena de suspensión sin salario, y otras en que circunstancias objetivas

d) No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta Ley.

e) Contribuir a la mejora de la productividad.

f) Cuantos se deriven, en su caso, de los respectivos contratos de trabajo.»

²⁶⁷ La paternidad del descubrimiento de este derecho en la relación laboral común, es atribuido por muchos iuslaboralistas a WALTER KASKEL en 1922, invocando el interés propio del trabajador en la ejecución del trabajo y al contrario de la posición dominante de la Doctrina Alemana y no solo en la temporada, según afirman FRITZ FABRICIUS, *Kollision von Beschäftigungspflichten aus Doppelarbeitsverhältnissen*, ZfA, 1972, p. 35 y ss y GUNTHER WIESE in *Der personale Gehalt des Arbeitsverhältnisses*, ZfA, 1996, pp. 439 y ss.

motiven la no ocupación efectiva. Así concebido, y teniendo en cuenta sus fundamentos, el deber de ocupación, en caso de ser violado, implica más que un problema de riesgo, la responsabilidad del empleador por los daños emergentes para el trabajador»²⁶⁸.

De este modo, cuando el trabajador es colocado por el empresario en una situación de inactividad o de subaprovechamiento, le asiste el derecho de rescindir su contrato de trabajo con justa causa, fundamentado en la violación del derecho a una efectiva ocupación de sus funciones. De ello deriva, necesariamente, que incumbe siempre a los empresarios, la prueba de la razón por la que ha mantenido a sus trabajadores desocupados.

Al derecho de valorización y dignificación profesional de los trabajadores, que se puede encontrar suficiente sustento en el art. 59.º, n. 1, letra b) de la Constitución Portuguesa²⁶⁹, se contraponen con el principio de libertad de iniciativa económica de las empresas, también consagrados constitucionalmente (art. 61.º n. 1)²⁷⁰ de tal forma que la existencia de un deber de ocupación efectiva se deriva, en primer lugar, del principio de igualdad entre los trabajadores de la misma empresa, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo, y de que la violación del deber de ocupación efectiva se deba reconducir también a un problema de buena fe²⁷¹.

En resumen, el derecho a la ocupación efectiva en Portugal, no alcanza aquellas situaciones donde el empresario tenga razones válidas para suspender la actividad del trabajador. En cualquier caso, lo que interesa retener es que la violación del deber de ocupación efectiva no puede ser analizada, exclusivamente, en el plano de la realización personal del trabajador en términos de entender que su inactividad (cuando es comprobada) confiere siempre un derecho a la rescisión unilateral del contrato por parte del trabajador.

El propio Tribunal Constitucional portugués ya tuvo oportunidad de ocuparse del asunto, en una decisión dictada el 10 de julio de 1996, sosteniendo que no puede dejar de reconocerse la consecuencia del deber de ocupación efectiva de la norma del art. 59, n. 1, al. b), de la Constitución,

²⁶⁸ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho...*, ob. cit., p. 302.

²⁶⁹ Dispone el art. 59.º de la CRP Portuguesa que: «1. Todos los trabajadores, sin distinción de edad, sexo, raza, ciudadanía, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, tienen derecho: b) la organización del trabajo en condiciones socialmente dignificantes, a fin de proporcionar la realización personal y permitir la conciliación de la actividad profesional con la vida familiar;».

²⁷⁰ Dispone el art. 61.º n.º 1 da CRP Portuguesa que: «La iniciativa económica privada se ejerce libremente en los cuadros definidos por la Constitución y por la ley y teniendo en cuenta el interés general.»

²⁷¹ Cfr. ROMANO MARTINEZ, in *Direito do Trabalho*, 5.ª Edição, 2010, Coimbra: Almedina, 2006, p. 285 y ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 279.

mientras que está iluminada por lo dispuesto en sus art. 1 y 2, y afirmándose que «...nuestra ley fundamental se basa en la dignidad de la persona humana, que es el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, base del propio Estado, idea que unifica todos los derechos fundamentales y que atraviesa también por los derechos sociales, que incluyen el propio derecho al trabajo»²⁷².

En España, también el derecho de ocupación efectiva constituye un derecho profesional y fundamental del trabajador común y como una extensión de la dignidad de la persona humana y de los trabajadores, tal como ocurre en Portugal. Expresamente consagrado en lo dispuesto en el art. 4.º n. 2 al. a) del ET²⁷³, este deber consagrado tiene por objeto la defensa de la dignidad personal del trabajador y del ejercicio del elemental derecho al trabajo.

Como señala Mercader Uguina: «(...) la defensa de la dignidad personal del trabajador, su derecho a la promoción a través del trabajo y el propio derecho al trabajo, conformarían las bases constitucionales (arts. 10.1 y 35.1 CE) en que apoyar el fundamento del derecho de ocupación efectiva»^{274, 275, 276}.

De este modo, también en el ordenamiento jurídico español, la consagración de este deber representa, no solo un corolario de la necesidad de respetar el principio de buena fe en la ejecución del contrato, sino también la necesidad de reconocer un deber del empresario en cooperar o colaborar en el cumplimiento de la prestación de trabajo²⁷⁷.

También la jurisprudencia en España ha reconocido desde hace tiempo este derecho fundamental del trabajador. De acuerdo con el STSJ de Cataluña de 19/03/2012: «Lo Estatuto de los Trabajadores al dar a aquel el derecho a la ocupación efectiva y el apartado e) al reconocerle el derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, lo que supone, por tanto, e inequívocamente, situar, para todos los efectos,

²⁷² Esta sentencia del TC fue publicada en el DR, II Série, de 18/12/96.

²⁷³ Dispone el art. 4.º n. 2 al. a) del ET: «En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

a) A la ocupación efectiva».

²⁷⁴ MERCADER UGUINA in *Lecciones de Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 352.

²⁷⁵ Dispone el art. 10.º n. 1 de la Constitución Española: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

²⁷⁶ Dispone el art. 35.º n. 1 de la Constitución de España: «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

²⁷⁷ En este sentido véase MATÍA PRIM in *Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva* en AA. W., *Lecciones del derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo*, Madrid, Técno, 1980, p. 159.

en el primer plano del contenido contractual los valores morales o espirituales cuales son el haz de derechos, no evaluables directamente en obligación de mantener al demandante en ocupación efectiva, como derecho inherente a la relación laboral según el art. 4.2.a) del Estatuto de los Trabajadores y al no proporcionarle la posibilidad de desempeñar la función de su categoría desconoció un derecho básico y esencial del contrato de trabajo, sin haber demostrado la existencia de una causa impeditiva, fuerza mayor»^{278, 279}.

Por consiguiente, cualquier empleador que mantenga a un trabajador durante su jornada laboral inactivo o que le imponga tareas que no correspondan al objeto del contrato o a su categoría profesional, atenta contra su dignidad, dándole el derecho a la rescisión unilateral del mismo (art. 50 n. 1 del ET) por constituir una evidente violación del deber de ocupación efectiva.

En España, para cuantificar el valor indemnizatorio debido al trabajador por violación del aludido derecho, normalmente se tienen en cuenta tres factores:

- a) la duración del período de inactividad del trabajador;
- b) el salario del trabajador y;
- c) la conducta del empleador y los daños causados al trabajador²⁸⁰.

Ahora bien, la especificidad de la relación laboral deportiva hace que el derecho de ocupación efectiva tenga un régimen particular o distinto de la relación laboral común, tanto en Portugal como en España²⁸¹.

Así, el legislador laboral deportivo portugués refiere en la al. b) del art. 11.º del RJCTD que constituye deber del empleador deportivo: «Proporcionar a los deportistas deportivos las condiciones necesarias para la participación deportiva, así como la participación efectiva en los entrenamientos y otras actividades preparatorias o instrumentales de la competición deportiva».

²⁷⁸ De acuerdo con la Sentencia Social n.º 2159/2012 do Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 7869/2011.

²⁷⁹ De acuerdo con el STS de 24/09/1985 «no asignar a un trabajador servicio o actividad alguna supone en principio, y salvo excepciones que por serlo confirman la regla, un claro agravio y menosprecio a su dignidad.» (RJ 1985, 4361).

²⁸⁰ Sobre los criterios para cuantificar la violación del derecho de deber de ocupación efectiva, véase STSJ Castilla y León, Valladolid, 12/09/2005, Rº1338/2005.

²⁸¹ En este sentido también DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *In El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia*, ..., ob. cit., p. 89.

De forma no totalmente semejante, el legislador laboral deportivo español consagra en el n. 4 del art. 7.º del RDDP que: «Los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, salvo en caso de sanción o lesión, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva.»

Teniendo en cuenta el contenido de las normas antes mencionadas, el derecho a la ocupación efectiva de los deportistas profesionales en relación de empleo deportivo en Portugal y España se limita al acceso y la participación en la formación y otras actividades preparatorias o instrumentales de la competición deportiva, no otorgando a estos, el derecho a jugar o a ser convocado o siquiera a ser titular de un equipo en una modalidad colectiva²⁸².

Se observa que en la relación laboral deportiva, el entrenamiento y las demás actividades preparatorias o instrumentales de la competición deportiva, tienen una importancia fundamental en el éxito individual y/o colectivo del equipo, pues en una profesión de corta duración y tan intensa como esta, el aplomo físico y técnico son esenciales, no solo para merecer la confianza del técnico o del equipo técnico, así como del empresario deportivo.

Como consecuencia de la consagración legal de este derecho, se confiere además un deber del empleador deportivo en no poder impedir, alejar o condicionar la participación del trabajador deportivo en las actividades del grupo normal de trabajo, en particular:

- a) colocar al deportista en una situación de inactividad total o;
- b) impedir o condicionar la presencia del deportista en los entrenamientos o otras actividades preparatorias o instrumentales o;

²⁸² Sobre el deber de ocupación efectiva en el contrato de trabajo deportivo, véase MENDES BAPTISTA, in *Grupo normal de trabalho, Equipas «B» e Dever de Ocupação Efectiva do Deportista profissional*, publicado en Estudos em Homenagem a Raul Ventura, Vol. II, Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 2003 y en *Direito Laboral Deportivo – Estudos, Vol. I*, Lisboa: Quid Júrís? Sociedade Editora, 2003, p. 9 y ss. y LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo*, ob. cit., p. 71 y segs.

Véase igualmente en España, GUANCHE MARRERO, *El derecho del trabajador a la ocupación efectiva*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 75-79, REMEDIOS ROQUETA BUJ in *El trabajo de los deportistas profesionales*, ..., ob. cit., p. 170 e segs., LLEDÓ YAGUÉ, *Las denominadas cláusulas de rescisión en los contratos de prestación de servicios futbolísticos*, Cuadernos Iusfinder, Madrid: Dykinson, 2000, pp. 45-51, RUBIO SÁNCHEZ, *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, ..., ob. cit., p. 210 y segs., REMEDIOS ROQUETA BUJ y TOMÁS SALA FRANCO in *Las relaciones laborales en el deporte (II)*, in Derecho del Deporte, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, p. 617 y segs., DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *In El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia*, ..., ob. cit., p. 89 e segs., GOERLICH PESET, *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, ..., ob. cit. p. 153 y segs. CORREA CARRASCO, y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ..., ob. cit., p. 97 y segs.

- c) no proceder al registro del contrato de trabajo deportivo ante la federación deportiva y/o la Liga Profesional, o^{283, 284};
- d) colocar al deportista a entrenar fuera o a la parte del resto del grupo normal de trabajo (incluidos los equipos B) sin ningún motivo físico o técnico específico a tal efecto, en particular: para forzar un cese anticipado del contrato de trabajo deportivo o, eventualmente, inducirlo a una cesión o renovación forzada del mismo, o aún;
- e) enajenar al deportista de sesiones de publicidad, merchandising y/o marketing referentes a todo el grupo normal de trabajo;

En cuanto a lo expuesto, aunque el denominado derecho a la ocupación efectiva, se conciba con la propia realización profesional del trabajador, como manifestación del derecho de trabajo, a la que corresponde, correlativamente, de la parte del empleador la obligación de ocupar al trabajador y no dejarlo en una situación improductiva en la relación laboral deportiva, la no participación en una competición no significa por sí sola una violación a dicho deber²⁸⁵.

Como señala Roqueta Buj «(...) el derecho a la ocupación efectiva comprende el derecho a la no exclusión de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para la exhibición espectacular de la actividad deportiva de que se trate. Ello significa el derecho a participar en las sesiones técnicas, teóricas y prácticas, entrenamientos y cualquier otra actividad instrumental o preparatoria para el desarrollo de la actividad deportiva, así como a la utilización de las instalaciones deportivas de toda índole que posea

²⁸³ Como refieren CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, «un supuesto específico de eventual vulneración del derecho a la ocupación efectiva del deportista se produce cuando el club no realiza la tramitación o la renovación de su licencia federativa, o no lo inscribe dentro del número máximo de participantes en la competición oficial de la que se trate, toda vez que el efecto que conlleva es que el deportista no pueda ser alineado en competiciones oficiales.».

Añadiendo que: «(...) si la imposibilidad de participar en competiciones oficiales no tiene origen en una decisión técnica de quién tiene facultad para ello, sino que deriva de una imposibilidad jurídica, desde el momento en que al jugador profesional se le impide el acceso al presupuesto jurídico que le habilita para ello, cual es tramitar y estar de alta en la licencia federativa, tal omisión empresarial supone privar a un deportista profesional del derecho a ejercer normalmente su profesión. Por tanto, si el club no tramita la pertinente licencia federativa del deportista profesional viola su derecho a la ocupación efectiva, en cuanto le priva de toda expectativa a participar en las competiciones oficiales, con menoscabo para su formación, dignidad y futuro profesional» in Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales, ..., ob. cit. pp. 100 y 101.

²⁸⁴ En este sentido ya se ha pronunciado el Supremo Tribunal Espanhol (STS de 28/04/2010 (rec 238/2008) (RJ 2010, 2514) o STSJ Cantabria (Sala de lo Social) de 16/04/2003 (AS 2004, 1263), STSJ Madrid de 26/04/2006 (AS 2006, 1800) y la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 27/06/2005 (AS 2005, 1694) e STSJ n. 1 de La Coruña de 22/01/2009 (Caso Barragán).

²⁸⁵ En este sentido ya se ha pronunciado el Supremo Tribunal Espanhol (STS de 28 de abril de 2010 (rec 238/2008) (RJ 2010, 2514)) refiriendo: «(...) si el trabajador no juega habitualmente por una decisión técnica impuesta por el entrenador del equipo, que no considera conveniente contar con su participación para disputar competiciones oficiales, tal hecho no vulnera el derecho a la ocupación efectiva».

la entidad al servicio de su plantilla de deportistas profesionales y, en síntesis, que a todos los efectos de la práctica del deporte de que se trate el deportista se encuentre activamente sometido a la disciplina y demás actos en los que participe el equipo del que es parte integrante»^{286, 287}.

Por consiguiente, el mero hecho del deportista entrenar separado del grupo normal de trabajo no constituye, por sí mismo, una violación del dicho deber de ocupación efectiva. De este modo, la violación del deber de ocupación efectiva por el empleador debe estar motivada por la intención de castigar al deportista, perjudicarlo deportiva o profesionalmente y/o de desgastarlo psicológicamente, buscando motivos para poder extinguir el contrato en vigor por justa causa o sancionarlo, deportiva o contractualmente, a posteriori.

Refieren Desdentado Bonete y Muñoz Ruiz: «En la práctica judicial, se ha calificado de infracción del derecho a la ocupación efectiva la constante actitud de alejamiento del deportista por parte del Club, es decir, de total inactividad de este sin motivo o razonamiento que lo justifique dentro de las actividades deportivas o impedirle entrenar con su equipo sin imponerle sanción alguna o también que haya una participación escasa del deportista en los entrenamientos debidos a que el entrenador cuenta preferentemente para los partidos de entrenamiento con los diez jugadores considerados mejores por éste, entre los cuales, no se encuentra el jugador. Con todo ello, se crea una situación de menoscabo profesional con el consiguiente perjuicio para su formación profesional, lo que no excluye que pueda el club o el entrenador prescindir de los servicios del jugador cuando se trate de celebrar partidos ante el público, por considerar que de esa manera obtener mejores resultados, pero que, en ningún caso, le puede negar la participación en los entrenamientos, ni apartarlo de las demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva, precisamente para mantener la forma adecuada para cuando deba participar en el equipo»²⁸⁸.

También se debe señalar que solo el RDDP español –al contrario del RJCTD portugués– establece excepciones legales al referido deber de ocupación efectiva, es decir, conforme está previsto en el art. 7.º n. 4, en casos de sanción disciplinaria²⁸⁹ o lesión deportiva²⁹⁰.

²⁸⁶ ROQUETA BUI, *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant lo Blanch-Fundación del Fútbol Profesional, Valencia, 1996, p. 171.

²⁸⁷ En el mismo sentido, SAGARDOY BENGOCHEA y GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional*,..., ob. cit., p. 70.

²⁸⁸ DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ *In El Contrato de Trabajo Deportivo*, ob. cit., p. 89.

²⁸⁹ En este sentido STSJ de la Comunidad de Madrid de 23/04/1991 (AS 1991, 2642)

²⁹⁰ En este sentido STS de 27/01/1990 (RJ 1990, 223), STS la Comunidad de Madrid de 23/04/1991 (AS 1991, 2642) y STSJ del Principado de Asturias de 26/11/1998 (Rec. N.º 989/1998) que refiere: «la

Salvo mejor opinión, las situaciones de sanción disciplinaria deportiva (con o sin suspensión de actividad) no siempre chocan con el deber de ocupación efectiva. En efecto, un deportista suspendido preventivamente o suspendido como consecuencia de la aplicación de una sanción derivada del procedimiento disciplinario, no se encuentra impedido para entrenar o para participar en otras actividades preparatorias o instrumentales, sino solamente, para ser utilizado en competición deportiva oficial.

Ahora bien, el deber de ocupación efectiva, como ya vimos, es mucho más amplio que la mera participación de un deportista en una competición deportiva, siendo cierto que su violación puede traer diversas consecuencias. La principal consecuencia derivada de la falta de ocupación efectiva, de acuerdo con las disposiciones generales del art. 30.º del ET²⁹¹, es que el trabajador mantendrá el derecho a su salario y demás retribuciones incluyendo premios derivados de la prestación deportiva del equipo.

Así, el empleador deportivo está obligado a soportar los daños derivados del riesgo inherente a la actividad empresarial, cuando se concede al trabajador deportivo el derecho de poder percibir su salario, aunque no trabaje a tal efecto. De la misma forma, y con carácter general, en España, el deportista cuyo derecho fundamental de ocupación efectiva sea vulnerado por la respectiva entidad empleadora deportiva, podrá:

- a) exigir su cesión a un tercer club, de conformidad con el art. 11.º n.º 2 do RDDP²⁹²;
- b) cesar con justa causa, en los términos de la al. c) del art. 50.º del ET, en las situaciones más graves que originan la imposibilidad del mantenimiento del vínculo contractual.

En cuanto a lo expuesto, ni toda la violación del derecho a la ocupación efectiva determina la posibilidad de celebración de contrato de cesión deportiva del deportista profesional, pero el precepto en cuestión parece referirse solo a los casos particularmente graves, es decir, aquellos en que el jugador no es

decisión empresarial de apartar al deportista de los entrenamientos de la plantilla sin existir previa sanción que castigue su actitud o incumplimiento contractuales, constituye una infracción del precepto citado que crea una situación de menoscabo profesional y origina un perjuicio a su formación profesional».

²⁹¹ Dispone el art. 30.º del ET de España: «Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, este conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.»

²⁹² Refiere el n. 2 del art. 11º del RDDP: «El club o entidad deportiva deberá consentir la cesión temporal del deportista a otro club o entidad deportiva cuando a lo largo de toda una temporada no hayan sido utilizados sus servicios para participar en competición oficial ante el público.»

siquiera convocado a lo largo de toda una temporada, por razones dolosas y ajenas a la mera opción técnica del entrenador ²⁹³. Así, sólo el incumplimiento o violación grave del derecho a la ocupación efectiva permitirá al deportista rescindir con justa causa y percibir el valor indemnizatorio debido a la cesación anticipada del contrato.

3.3 El derecho a la libertad de expresión del deportista profesional

La libertad de expresión es uno de los derechos, libertades y garantías de los trabajadores consagrados en la Constitución de la República Portuguesa ²⁹⁴ y en la Constitución Española ²⁹⁵ recibiendo también protección en general de los instrumentos jurídicos internacionales y europeos en materia de derechos humanos ²⁹⁶. Esta libertad fundamental integra el derecho del trabajador común poder expresar y divulgar libremente el pensamiento, mediante la palabra, la imagen o cualquier otro medio, así como el derecho de informar, de informarse y de ser informado, sin ninguna discriminación, impedimento o limitación –en particular por cualquier tipo de censura.

²⁹³ Como refiere RUBIO SANCHEZ: «Un sector doctrinal considera que lo dispuesto en el citado artículo 11.2 no constituye una obligación *ex lege*, sino que tiene carácter meramente facultativo para el club cedente, porque según su opinión resulta difícil imaginar que un club pueda verse obligado a ceder a un deportista por el simple hecho de no haber utilizado sus servicios para participar en competición a lo largo de toda una temporada, ya que este es precisamente el caso de los denominados suplentes, cuya existencia reclama la propia especificidad de la actividad. Entendemos, sin embargo, que no toda vulneración del derecho a la ocupación efectiva determina la posibilidad de cesión preceptiva del deportista profesional, sino que precepto en cuestión va más allá, al referirse fundamentalmente a casos especialmente graves, es decir, aquellos en los que el jugador no es ni tan siquiera convocado para figurar como suplente en los encuentros de competición, ya que quienes se sientan en el banquillo sí quedan comprendidos entre aquellos jugadores cuyos servicios se utilizan para «participar en competición oficial ante el público», porque de hecho toman parte potencialmente activa en la misma al encontrarse en disponibilidad inmediata para jugar ante cualquier decisión del entrenador por cuestiones tácticas o con motivo de alguna incidencia sobrevenida a un compañero que se vea obligado a abandonar el terreno de juego (por ejemplo por lesión o expulsión).» *Derecho a la Ocupación efectiva de los deportistas profesionales in I Congresso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo*, Coord. Miguel Correia e Ortega Pradillo, Vida Económica, 2018, pp. 36 y 37.

²⁹⁴ El art. 37 de la Constitución portuguesa establece lo siguiente: «1. Todos tienen el derecho de expresar y divulgar libremente su pensamiento por la palabra, por la imagen o por cualquier otro medio, así como el derecho de informar, de informarse y de ser informados, sin impedimentos ni discriminaciones.

2. El ejercicio de estos derechos no puede ser impedido o limitado por cualquier tipo o forma de censura».

²⁹⁵ En España, la Constitución consagra en el art. 20.º n. 1 al. a): «Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.»

²⁹⁶ En particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19.º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19.º), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 10.º) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Dispone el art. 14.º del Código de Trabajo portugués, que: «Se reconoce en el ámbito de la empresa la libertad de expresión y de difusión del pensamiento y la opinión, con respecto a los derechos de personalidad del trabajador y del empresario, incluidas las personas físicas que lo representan, y del normal funcionamiento de la empresa.»

Pero, esa libertad que indudablemente se aplica a la relación laboral deportiva, puede ser objeto de restricciones, especialmente en el específico contexto laboral, cuando se enfrenta a los derechos fundamentales del empleador (como por ejemplo lo poder de dirección) o de otros trabajadores. Los posibles conflictos que puedan existir, entre el ejercicio de la libertad de expresión por el trabajador y los propios derechos del empleador, por ejemplo, el derecho al honor, buen nombre, reputación e imagen, tendrán que ser resueltos a través de un proceso de ponderación, orientado por la búsqueda de soluciones de armonización y concordancia prácticas y, además, limitado por el principio de proporcionalidad.

De este modo, el derecho de libre expresión y divulgación del pensamiento no es absoluto y tiene por límite los demás derechos, libertades y garantías, entre las que se incluyen los derechos de personalidad, en particular, el derecho al buen nombre y la reputación, habiendo que conciliar y armonizarlos, siendo que en caso de colisión, habrá que dar, en principio, prevalencia a los segundos²⁹⁷. Ahora bien, en Portugal no siendo un principio absoluto, su ejercicio, cuando es excesivo, es susceptible de persecución y censura disciplinarias, máxime en las situaciones que constituyan violación de los deberes de lealtad, urbanidad y probidad.

Y es en esta medida que la relación laboral deportiva, se estrecha aún más el margen del derecho de libre expresión y divulgación del pensamiento del deportista. En efecto, aunque sea un ciudadano igual a todos los demás, el deportista profesional al entrar en un determinado Club/Sociedad Deportiva, por su exposición mediática y social, ve considerablemente disminuidas las posibilidades de libre ejercicio de sus libertades, incluida la de expresión, y puede incluso ser reprimido, censurado y/o sancionado disciplinariamente o no, por la forma en que los ejerce²⁹⁸.

²⁹⁷ De acuerdo con lo dispuesto en el art. 335º, n.ºs 1 y 2 del C. Civil, que dispone: «1. En caso de colisión de derechos iguales o de la misma especie, los titulares ceder en la medida necesaria para que todos produzcan igualmente su efecto, sin mayor perjuicio para cualquiera de las partes.

2. Si los derechos son desiguales o de diferente naturaleza, prevalece lo que deba considerarse superior».

²⁹⁸ Como se refiere GOMES: «La libertad de expresión conoce, en este contexto, múltiples límites por la necesidad de respeto por otros derechos fundamentales, tanto del empresario (entre ellos la libertad de empresa) y de otras personas, entre las que los demás trabajadores, para ya no hablar de los límites im-

Por otra parte, cualquier ciudadano como trabajador común dependiente, incluido el deportista, en el contexto general de los derechos, deberes y garantías de las partes, debe proceder de buena fe en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales y colaborar en la obtención de la mayor productividad, teniendo como deberes, entre otros, el de respetar y tratar al entrenador, a los superiores jerárquicos y representantes del empleador, a los compañeros de trabajo/equipo ya las personas que se relacionen con el Club /Sociedad Deportiva, con urbanidad y probidad; y el de guardar lealtad al empleador, en particular no divulgando informaciones referentes a su gestión, organización, métodos de entrenamiento/producción y/o negocios²⁹⁹.

En vista de lo anterior, el ejercicio del derecho de la libertad de expresión del deportista profesional, en virtud del principio de subsidiariedad, jamás podrá ser ajeno a las reglas y términos aplicables al contrato de trabajo común que sean compatibles con la especificidad de la relación laboral deportiva³⁰⁰. Sin embargo, Portugal y España tienen soluciones legales completamente diferentes en este aspecto.

Mientras que en Portugal, el RJCTD no garantiza expresamente el derecho de libertad de expresión en España se consagra explícitamente el referido derecho y los términos en que el mismo puede ser ejercido en el art. 7.º n. 2 del RDDP³⁰¹.

Así, dispone el art. 7.º n. 2 del RDDP que: «Los deportistas profesionales tendrán derecho a manifestar libremente sus opiniones sobre los temas relacionados con su profesión, con respeto de la Ley y de las exigencias de su situación contractual, y sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecerse en convenio colectivo, siempre que estén debidamente justificadas por razones deportivas.»

puestos por la buena fe en el cumplimiento de los contratos». Además, «la libertad de expresión no puede servir de pretexto para la violación de los derechos de personalidad ajenos. El trabajador tendrá en el ejercicio de su libertad de expresión de respetar las obligaciones de urbanidad y de probidad.» *Direito do Trabalho - Volume 1 - Relações Individuais de Trabalho*, Porto: Coimbra Editora, 2007 p. 276.

²⁹⁹ Tal como se establece en los arts. 126º y 128º, n. 1, al. a), f) y h) del Código do Trabalho português.

³⁰⁰ Cfr. art. 3.º n. 1 del RJCTD portugués y art. 21.º del RDDP español.

³⁰¹ Sobre el derecho a la libertad de expresión del deportista profesional se registra la importancia de la STC 6/1995 de 19 de enero que originó la consagración de este derecho en el art. 7.º n. 2 del RDDP español.

Sobre esta decisión véase ALONSO MARTÍNEZ, *La libertad de expresión de los deportistas profesionales en el marco de su relación contractual*. Comentario a la STC 6/1995, en *Derecho Deportivo* en línea, 1-2001/2002.

Teniendo en cuenta el contenido de la norma antes citada, el deportista profesional español es libre de poder manifestar libremente dicho derecho de libertad de expresión, de forma privada o pública, sobre cuestiones que derivan de su actividad profesional, siempre que no traspasen:

- a) los límites establecidos en la ley³⁰²;
- b) y/o derivan de la especificidad del ejercicio de la actividad de su relación laboral; y
- c) los límites establecidos por convenio colectivo cuando estén justificados por razones deportivas.

Por lo que se refiere a la ley, hay que tener en cuenta, los límites que dispone el n. 4 del art. 20.º de la Constitución Española, en particular, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, así como los límites impuestos por la ética deportiva y la prohibición de declaraciones violentas, racistas, xenófobas o intolerantes o que estimulen el tipo de comportamiento en el deporte por el deportista profesional, conforme establece la Ley 19/2007 de 11 de julio (Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte).

En cuanto a los límites que se derivan de la especificidad del ejercicio de la actividad de su relación laboral, en nuestra opinión, se refiere principalmente a los deberes de buena fe, lealtad³⁰³ y confidencialidad³⁰⁴ del deportista, en particular con la prohibición de declaraciones relativas a la vida interna del Club/Sociedad Deportiva, en particular, desde cuestiones técnicas o tácticas que puedan ser utilizadas en los juegos o competiciones deportivas que participe, relación tensa o inadecuada entre colegas o con entrenadores, superiores

³⁰² Se observa también que la Ley 19/2007 de 11 de julio (Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte) establece en el art. 34º, n. 1, al. a), que: «Se consideran infracciones muy graves: 1. De las reglas de juego o competición o de las normas deportivas generales: a) Los comportamientos y gestos agresivos y manifiestamente antideportivos de los deportistas, cuando se dirijan al árbitro, a otros deportistas o al público, así como las declaraciones públicas de directivos, administradores de hecho o de derecho de clubes deportivos y sociedades anónimas deportivas, técnicos, árbitros y deportistas que inciten a sus equipos o a los espectadores a la violencia de conformidad con lo dispuesto en los apartados primero y segundo del artículo 2 de esta Ley».

³⁰³ El deber general de lealtad se deriva de una estrecha relación de confianza entre las partes en las que se acentúa el elemento fiduciario de esas relaciones, siendo necesario que la conducta del trabajador sea de tal naturaleza que no sea cuestionada esa confianza, creando en el espíritu del empleador la duda sobre la idoneidad futura del comportamiento de su trabajador. Él constituye una manifestación del principio de buena fe contractual en el cumplimiento de las obligaciones, variando su contenido con la naturaleza de las funciones del trabajador. Este deber es más acentuado cuanto más cualificadas son las funciones desempeñadas por el trabajador en la organización técnico-laboral del empleador.

³⁰⁴ El deber de confidencialidad impone al trabajador un deber de confidencialidad sobre las informaciones referentes a la organización, métodos de producción o negocios del empleador.

jerárquicos, seguidores y/o patrocinadores y otras que puedan ser perjudicial para el empleador.

La especificidad de la relación laboral deportiva, basada en la repercusión mediática que las declaraciones del deportista tienen en ciertas modalidades, lleva a que la libertad de expresión en determinados momentos deportivos de la temporada o en la secuencia de momentos de inestabilidad del Club/SAD, sea más reducida, en virtud de causar o ser susceptible de causar daños o perjuicios a la actividad de la entidad empleador deportivo. En cuanto a los límites establecidos por convenio colectivo, se verifican varias soluciones legales, siendo cierto que, todas ellas, deben ser justificadas por razones deportivas que relacionen con la propia modalidad. Así, el art. 39.º del CCFP dispone: «Los Futbolistas Profesionales tendrán derecho a manifestar libremente su pensamiento sobre cualquier materia y, en especial sobre los temas relacionados con su profesión, sin más limitaciones que las que se deriven de la Ley y el respeto a los demás»³⁰⁵.

De igual modo dispone el art. 36.º del CCBMP que: «Los balonmanistas profesionales tendrán derecho a manifestar libremente su pensamiento sobre cualquier materia y, en especial sobre los temas relacionados con su profesión, sin más limitaciones que las derivadas de la ley y el respeto a los demás»³⁰⁶.

En vista de lo anterior, se observa que los Convenios Colectivos de España no introducen ninguna limitación a la libertad de expresión del deportista profesional, fuera de los límites constitucionales y legales al efecto, ni presentan razones deportivas que justifiquen la delimitación del aludido derecho.

Ya hemos concluido que lo derecho a la libertad de expresión y opinión por parte del deportista profesional es más limitado que el «trabajador común», no solo por el «ruido social» que la actividad deportiva acarrea, sino también por la influencia creciente de la comunicación social sobre el fenómeno deportivo en general.

El acoso, tema muy actual por estos días, no se presenta como un sujeto extraño en la relación laboral deportiva. Tal temática adquiere, en este momento, contornos perceptibles como en ninguna otra relación laboral, o no estaríamos ante una industria, más concretamente, la industria del deporte.

Estas prácticas tienen, no solo el objetivo claro de condicionar, presionar o incluso obligar al deportista deportivo a aceptar la renovación del vínculo contractual de acuerdo con los deseos del empleador, sino también evitar que

³⁰⁵ Cfr. lo Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional publicado en: «BOE» núm. 293, de 8 de diciembre de 2015.

³⁰⁶ Cfr. lo IV Convenio colectivo del balonmano profesional fue publicado en: «BOE» núm. 22, de 26 de enero de 2017.

el jugador pueda transferirse sin contrapartidas para el club actual y culminen en la extinción del contrato por justa causa.

Por otro lado, el deportista, como cualquier ciudadano, tiene derechos fundamentales, que no pierde por el hecho de estar integrado en un Club, donde se incluyen el derecho a la reserva de la vida privada y libertad de expresión³⁰⁷. Habiendo sido ya demostrado que la conducta extralaboral del deportista puede justificar el despido justificado, tanto en el caso portugués como en español, si la naturaleza es tan grave que hace insoportable la relación laboral, de conformidad con el artículo 351 de CT y 54 del ET, se impone analizar si la protección constitucional atribuida a la reserva de la intimidad privada se extiende a los comentarios del trabajador divulgados en las redes sociales impidiendo al empleador de ejercer la acción disciplinaria siempre que los mismos supongan la violación de deberes laborales.

La doctrina ha considerado que las redes sociales son «una estructura social compuesta por las personas u organizaciones, conectadas por uno o varios tipos de relaciones, que comparten valores y objetivos comunes», en los que se destacan Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn, entre otras. Las redes sociales, tal como ha sido señalado por los tribunales y doctrina, delinearon nuevos espacios que no son reconducibles a las tradicionales esferas que se ensanchan progresivamente alrededor del dominio inviolable e intangible de la vida privada del individuo, difuminando, así, la frontera entre la esfera pública y la privada^{308, 309}.

³⁰⁷ NUNES ABRANTES, J. J. «*Contrato de Trabalho e Direito Fundamentais*», in VV. AA., II Congresso Nacional de Direito de Trabalho - Memórias, A. Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 1999, p. 107 y MENEZES CORDEIRO, «*O respeito pela esfera privada do trabalhador*», in VV. AA., I Congresso Nacional de Direito de Trabalho - Memórias, A. Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 1998, p. 37.

³⁰⁸ En este sentido, REDINHA que defiende: «parece ahora ser la red social, que desde hace mucho tiempo ha dejado de ser sólo la prolongación del recreo de la escuela, para ser un local de convivencia, de trabajo, de comercio, de propaganda política e incluso de práctica de actos ilícitos *In Redes Sociais: incidência Laboral*, Prontuário de Direito do Trabalho, núm. 87, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2013, p. 34.

Véase también MOREIRA: «cuando los trabajadores expresan, en blogs y redes sociales, sus opiniones, divulgan información valiosa sobre el empleador o incluso lo critican, así suscitando problemas en torno a la conciliación entre los derechos a la privacidad y libertad de expresión y de la opinión de los trabajadores y los derechos del empleador.» *Questões Laborais*, núm. 41, Ano XX, Coimbra Editora, Janeiro/Junho 2013, p. 54

³⁰⁹ Cfr. Ac. TRP, de 08/09/2014, Proc. 101/13.5TTMTS. P1, publicado en www.dgsi.pt.

En Portugal, Ac. TRE de 30/01/2014, fue uno de los primeros en confrontarse con la apreciación de la licitud de un despido basado en la violación de las obligaciones laborales cometida por el trabajador en las redes sociales. «El trabajador, a través de un perfil falso, envió mensajes ofensivos en páginas de Facebook sobre dos miembros de los órganos sociales de su empleador. Aunque el Tribunal no abordó directamente la relevancia disciplinaria de las conductas extra-laborales en las redes sociales, consideró que la publicación a través de la red social Facebook de mensajes con contenidos ofensivos o difamatorios sobre el representante legal de su empleador, supone una grave violación de los deberes laborales de respeto,

En España, subrayan, en la apreciación de la justa causa de despido con la decisión de STSJ de Cataluña, en los que el tribunal consideró que existe justa causa en el despido fundado en acusaciones y opiniones dirigidas al empleador, el Ayuntamiento, en el blog personal, aunque con motivación política, argumentando que los deberes resultantes del contrato de trabajo, necesariamente, imponen límites al derecho a la libertad de expresión, previsto en el art. 20 de la CE³¹⁰.

La monitorización de la cuenta de las redes sociales, así como el tipo de servicios utilizados, militan, salvo casos puntuales, contra la afirmación de la protección del derecho a la reserva de la vida privada en relación con la actividad desarrollada en las redes sociales, ya que esta se desarrolla ante un público cuya dimensión, teniendo en cuenta que pueden compartirse o la posibilidad de reproducción en papel o la divulgación a otros sitios y correos electrónicos, puede ser muy amplia.

El análisis de la jurisprudencia reciente en España y Portugal, confirma que el comportamiento extra-laboral en las redes sociales no está cubierto por el derecho a la intimidad de reservas de privacidad, ya que las redes sociales no garantizan la privacidad y pueden justificar, el despido con justa causa de lo deportista profesional.

3.4 El derecho de participar en equipos o representaciones nacionales

Seguramente todos los deportistas cuando inician la práctica de cualquier modalidad, ambicionan un día representar a su país a través de la selección

urbanidad e incluso de lealtad debidos al legal representante de su empleador y, en esa medida, constituye justa causa de despido».

³¹⁰ La Sentencia 3636/2007 del STSJ de Cataluña, de 16/05/2007, disponible en <http://www.poderjudicial.es>, ya había sido confrontada con la licitud del despido con base en comentarios injuriosos hechos en un blog personal. A pesar de que el Tribunal admitió la limitación del ejercicio de la libertad de expresión ante los comentarios injuriosos, el Tribunal decidió en favor de la trabajadora, por considerar que los comentarios, al no dirigirse directamente al empresario, a los miembros de la dirección u otros trabajadores, no constituían una infracción disciplinaria, de conformidad con el art. 54 del ET.

También, en España, asume la STSJ de Castilla y León, de 21/04/2010, cuando consideró «existir justa causa de despido en las amenazas hechas por un trabajador, a través de un blog, a uno de los directivos de la empresa». Sentencia 435/2010, en <http://www.poderjudicial.es>.

El STSJ de Andalucía, en su decisión de 22/05/2014, consideró que «las declaraciones insultantes o amenazadoras hechas a través de una red social contra la empresa o contra otros trabajadores son motivo para despedir a un trabajador con justa causa, aunque fuera de las instalaciones de la empresa ya través de un ordenador personal, propiedad del trabajador». Sentencia 817/2014, disponible en <http://www.poderjudicial.es>.

nacional y participar en las fases finales del Campeonato de Europa o del Mundo, consagrándose como vencedores de una competición internacional.

Los sistemas legales de Portugal y España abordan la cuestión de la representación nacional y el derecho/deber de los deportistas profesionales a participar en el equipo nacional de la modalidad respectiva, de manera diferente. En términos generales, en Portugal, la Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (LBAFD), aprobada por la Ley 5/2007, de 16 de enero, estipula que la participación en las selecciones nacionales u otras representaciones se clasifica como misión interés público y, como tal, objeto de apoyo y de garantía especial por parte del Estado³¹¹. Por tanto, los representantes nacionales de todos los deportes en Portugal constituyen interés público y, consecuentemente, están sujetos al apoyo financiero del Estado^{312, 313}.

Por otra parte, el régimen jurídico de las federaciones deportivas portuguesas (RJFD) establece que la participación en la selección nacional, organizado por la federación deportiva está reservado solo para los nacionales y las condiciones que rigen la participación de los deportistas en los equipos nacionales, se establecen en los estatutos federativos o en los respectivos reglamentos³¹⁴.

Y aunque la participación en las selecciones nacionales es obligatoria, salvo motivo justificado, para los deportistas que se hayan beneficiado de medidas específicas de apoyo en el marco del régimen de alto rendimiento (artículo 63 n.º 3 del RJFD). Ello no obstante, sin perjuicio de las leyes o reglamentos federales, el legislador portugués a través de la publicación del Decreto Ley n.º 45/2013, de 5 de abril, también se estableció un conjunto de normas y medidas específicas para apoyar la preparación y participación internacional de las selecciones u otras representaciones deportivas nacionales.

De este modo, incumbe a lo Instituto Português do Desporto e Juventude, I. P. (IPDJ, I. P.)³¹⁵, el registro de la participación en las selecciones o en otras

³¹¹ Esta norma constituye el art. 45.º de la LBAFD y el art. 3.º del Decreto-Ley n.º 45/2013 de 5 de abril, que establece las medidas específicas de apoyo a la preparación y participación internacional de las selecciones u otras representaciones deportivas nacionales.

³¹² Sobre esta materia véase MEIRIM In *Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro) – Estudo, Notas e Comentários*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 272 a 274.

³¹³ Los apoyos financieros, materiales y logísticos, así como de patrocinios deportivos con fondos públicos del Estado a las federaciones deportivas tanto en lo que se refiere a las representaciones nacionales así como las manifestaciones deportivas que integran los cuadros competitivos regulares de las respectivas federaciones deportivas, se concretan mediante contratos-programa de desarrollo deportivo cuyo régimen jurídico se encuentra establecido en el Decreto-Ley n.º 273/2009, de 1 de octubre.

³¹⁴ De acuerdo con el art. 63.º del régimen jurídico de las federaciones deportivas portuguesas (RJFD), aprobado por el Decreto Ley 93/2014 de 23 de junio.

³¹⁵ Conforme a lo previsto en el art. 1.º del Decreto-Ley 132/2014 de 3 de septiembre: «1. El Instituto Português de Desporto e Juventud, I. P., abreviado IPDJ, I. P., es un instituto público en la administra-

representaciones nacionales, siendo cierto que la inscripción en el registro depende de la propuesta de la respectiva federación deportiva, dirigida al IPDJ, I. P., y se hace en forma disponible para este propósito por el mismo³¹⁶.

A esto se añade que, los deportistas de las selecciones nacionales u otras representaciones nacionales, así como los respectivos entrenadores, técnicos de apoyo y dirigentes, deberán esforzarse por observar, en todas las circunstancias, un comportamiento ejemplar, para valorar la imagen de la respectiva modalidad deportiva, equipo nacional o representantes nacionales en las que se integran y Portugal.

Se requiere que los deportistas deban estar disponibles para acciones de naturaleza pública de promoción de la respectiva modalidad deportiva o del deporte en general, así como de la salud y de la ética en el deporte, salvo imposibilidad debidamente justificada ante el IPDJ, I. P. y que es obligación de los deportistas de las selecciones nacionales u otras representaciones nacionales, así como de los respectivos entrenadores, técnicos de apoyo y dirigentes, en la medida de sus competencias, velar por que no se produzcan violaciones de ninguna norma antidopaje³¹⁷.

A toda esta legislación específica sobre las representaciones nacionales, se añade que el RJCTD portugués aprobado por la Ley 54/2017 de 14 de julio, establece expresamente que los empleadores deportivos tienen la obligación de permitir que los profesionales, de conformidad con las disposiciones en los reglamentos federativos, participen en los trabajos de preparación e integren las selecciones o representaciones nacionales³¹⁸.

A dicho deber del empleador deportivo el legislador portugués establece el siguiente derecho para los deportistas:

«Además de los previstos en instrumento de reglamentación colectiva, son deberes del deportista profesional, en especial:

- b) Participar en los trabajos de preparación e integrar las selecciones o representaciones nacionales;»³¹⁹.

ción estatal indirecta, dotado de autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio. 2. El IPDJ, I. P., prosigue las atribuciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, bajo supervisión y tutela del Primer Ministro, o del miembro del Gobierno con responsabilidad en el ámbito del deporte y de la juventud».

³¹⁶ De acuerdo con el art. 4.º 1 y 2 del Decreto-Ley 45/2013 de 5 de abril. Cfr. RELÓGIO, *Direito do Desporto*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2017, p. 669.

³¹⁷ De acuerdo con el art. 16.º ns 1,2 y 3 do Decreto-Lei 45/2013 de 5 de abril.

³¹⁸ De acuerdo con el art. 11.º al. d) del RJCTD.

³¹⁹ De acuerdo con el art. 13.º al. b) del RJCTD.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador portugués establece que la participación en equipos nacionales es obligatorio, por lo que la ausencia de participación en el trabajo de los equipos nacionales depende siempre de una razón justificada (y aceptada) por la respectiva federación deportiva, siendo esta la única entidad responsable de la eventual dispensa de presencia o no del deportista.

Por otro lado, la participación en los trabajos de preparación de las selecciones o representaciones nacionales constituye, recíprocamente, un deber legal para el empleador deportivo y un derecho / deber legal del deportista profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, la falta injustificada del deportista profesional a los trabajos de la selección nacional, podrá originar que el mismo esté sujeto a procedimiento disciplinario deportivo por la federación, así como, y por consiguiente, a un procedimiento disciplinario laboral del empleador deportivo, y se podrá aplicar una sanción disciplinaria de conformidad con lo dispuesto en el art. 18.º del RJCTD.

En otra perspectiva, tenemos que considerar que, independientemente del deber legal de participación en las selecciones nacionales, la propia elección que subyace a tal selección representa un reconocimiento de capacidad y performance deportivas que enaltece al deportista, a sus técnicos y al club o sociedad deportiva donde desarrolla su actividad deportiva habitual.

En España, en contraste con lo que ocurre en el RJCTD portugués, el RDDP no prevé expresamente ni el deber de lo Club de permitir que los deportistas participen en los trabajos de preparación e integren las selecciones o representaciones nacionales ni el derecho de este, participar en los trabajos de preparación e integrar las selecciones o representaciones nacionales.

Así, el deber de participación del deportista profesional de España, en las selecciones nacionales viene de lo dispuesto en el n. 1 del art. 47.º de la Ley del Deporte (LD), aprobada por la Ley 10/1990, de 15 de octubre que menciona:

«1. Es obligación de los deportistas federados asistir a las convocatorias de las selecciones deportivas nacionales para la participación en competiciones de carácter internacional, o para la preparación de las mismas.»

Además de que, como en Portugal, solo las federaciones deportivas españolas pueden organizar las selecciones nacionales de las respectivas modalidades y representar al país en competiciones internacionales y las organizaciones internacionales.

También se debe señalar que el art. 6.º del RD 2075/1982, de 9 de julio, (sobre actividades y representaciones deportivas internacionales) prevé que: «En los Organismos deportivos internacionales en los que participan los Estados, la representación española, únicamente podrá ser la que haya sido nombrada por el gobierno de la Nación, a propuesta del Consejo Superior de Deportes, o haya designado directamente el Organismo Internacional del que España sea parte cuando así lo establezcan sus reglas constitutivas».

Añadiendo el art. 8.º de la misma norma que: «Para el reconocimiento de la representación española, la Federación respectiva comunicará al Consejo Superior de Deportes, con carácter previo a la designación del representante o representantes, los nombres y circunstancias personales de los candidatos. A la vista de la información practicada por el Consejo, éste hará expresa su conformidad o disconformidad y lo comunicará a la Federación o Federaciones. Si la representación española resultara de propuesta directa de la correspondiente Federación u Organismo Internacional, como consecuencia de elección o designación en el seno de la misma, el Consejo Superior de Deportes, reconocerá la representación propuesta.»

En vista de lo anterior, se constató que también en España la organización y el reconocimiento de las representaciones nacionales de todas las modalidades deportivas del país, aunque sean de la competencia de entidades privadas (federaciones deportivas) tiene acentuada influencia y participación por parte de la Administración Pública.

Por otra parte, como en Portugal, la ausencia injustificada de los deportistas profesionales como a los trabajos de la selección española de cualquier modalidad, puede causar que el mismo esté sujeto a procedimiento disciplinario deportivo por la federación en los términos del art. 73.º ns. 1 y 2³²⁰ y al. f) del n. 1 del art. 76.º da LD³²¹, así como, y por consiguiente, a un procedimien-

³²⁰ Dispone el art. 73.º de la LD: «1. El ámbito de la disciplina deportiva, a los efectos de la presente Ley, y cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito estatal y, en su caso, internacional, o afecte a personas que participen en ellas, se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en esta Ley, en sus disposiciones de desarrollo y en las estatutarias o reglamentarias de Clubes deportivos, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas.

2. Son infracciones de las reglas del juego o competición las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo.

Son infracciones a las normas generales deportivas las demás acciones u omisiones que sean contrarias a lo dispuesto por dichas normas». Cfr. MILLÁN GARRIDO In *Legislación Deportiva*, Novena Edición, Editorial Reus, Madrid: 2016, p. 220.

³²¹ Dispone el art. 76.º n. 1 de la LD: «1. Se considerarán, en todo caso, como infracciones muy graves a las reglas de juego o competición o a las normas deportivas generales, las siguientes: f) La falta de asistencia no justificada a las convocatorias de las selecciones deportivas nacionales». Cfr. MILLÁN GARRIDO In *Legislación Deportiva*, ob. cit., p. 221.

to disciplinario laboral del empresario deportivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.º del RDDP³²².

En vista de lo expuesto, también en España la participación en los trabajos de preparación de las selecciones o representaciones nacionales constituye, recíprocamente, un deber legal para el empleador deportivo y un derecho/deber legal del deportista profesional.

3.5 El derecho a retribución

De acuerdo con lo dispuesto en los ns. 1 a 3 del art. 258º del CT portugués: «1. Se considerará retribución la prestación a que, en virtud del contrato, de las normas que lo rigen o de los usos, el trabajador tiene derecho en contrapartida de su trabajo.

2. La retribución comprende la retribución base y otras prestaciones regulares y periódicas hechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie.

3. Se presumirá constituir retribución cualquier prestación del empleador al trabajador.»

En sentido similar, el art. 26.º n. 1 del ET español prevé: «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 períodos de descanso computables como de trabajo.»

En vista de lo expuesto, son tres los elementos constitutivos de la noción de retribución:

- a) La retribución corresponde a la contrapartida de la actividad del trabajador. La relación laboral es sinalagmática, encontrándose, por un lado, la fuerza de trabajo ofrecida por el trabajador, y, por el otro, la prestación pecuniaria debida por el empleador en virtud de aquella puesta a disposición.
- b) La retribución presupone el pago de las prestaciones de forma regular y periódica. Con la expresión «regular», la ley pretende significar

³²² Conforme a lo previsto en el art. 17.º n. 1 del RDDP: «1. Los incumplimientos contractuales del deportista podrán ser sancionados por el club o entidad deportiva según su gravedad. Todas las sanciones impuestas serán recurribles ante la Jurisdicción Laboral. Mediante los convenios colectivos se establecerá la graduación de faltas y sanciones que podrá comprender sanciones pecuniarias como consecuencia de incumplimientos contractuales del trabajador».

«una remuneración no arbitraria pero que sigue una regla permanente», siendo, por tanto, constante.

Por otro lado, lo que requiere un carácter «normal», la ley portuguesa considera que debe estar en ciertos períodos en el tiempo (es decir, aproximadamente ciertos) con el fin de integrarse en la misma idea de la frecuencia y la repetición innata en el contrato de trabajo y en las necesidades recíprocas de los dos contratantes que este contrato está destinado a servir.

- c) La prestación tiene que ser hecha en dinero o en especie, es decir, tiene que traducirse en una prestación con valor patrimonial.

Por retribución base, se entiende la prestación correspondiente a la actividad del trabajador en el período normal de trabajo^{323, 324}.

Sin embargo, como señala el art. 1.º n. 2 del RDDP español: «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, como hemos visto anteriormente, el derecho a obtener una retribución en el ejercicio de la actividad deportiva es un determinante y esencial para nosotros n atleta profesional, tanto en Portugal como en España³²⁵. No obstante, en el marco del específico ordenamiento legal y laboral deportivo, Portugal y España, abordan la cuestión de la retribución de forma distinta, en el RJCTD (art. 15.º) o en el RDDP (art. 8.º).

En lo que respecta al RDDP español, dispone el art. 8.º n. 2 que: «Tendrán la consideración legal de salario todas las percepciones que el deportista reciba del club o entidad deportiva, bien sean en metálico o en especie, como retribución por la prestación de sus servicios profesionales. Quedan excluidas aquellas cantidades que con arreglo a la legislación laboral vigente no tengan carácter salarial».

³²³ Conforme establece el art. 262º n. 2 al. a) del Código do Trabalho.

³²⁴ Al darse cuenta el concepto de salario base, leído en decisión del Tribunal da Relação de Lisboa, de 16/01/20085, lo siguiente: «La retribución de base es la que, de acuerdo con el contrato o instrumento de reglamentación colectiva de trabajo, corresponde al ejercicio de la actividad desempeñada por el trabajador de acuerdo con el período normal de trabajo que haya sido definido. Es aquella que corresponde al importe fijo mensual percibido por el trabajador; es aquella retribución de carácter cierto, que es pagada por el empleador, como contrapartida del trabajo prestado y que se calcula en función del período normal de trabajo establecido; es aquella que está apenas ligada o relacionada con la actividad desempeñada por el trabajador y no con las condiciones o circunstancias de ese desempeño.» Disponible en www.dgsi.pt.

³²⁵ En este sentido también, CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ob. cit., p. 103.

De este modo, el legislador español, en el ámbito de la relación laboral deportiva, en cuanto a la definición de retribución, sigue los principios rectores de la ley general, es decir, dispuesto en el art. 26.º del ET anteriormente descrito, incluyendo las excepciones previstas en esa disposición³²⁶.

Opción similar tuvo el legislador portugués en la definición de retribución recogida en el n. 1 del art. 15.º del RJCTD que refiere: «Se entiende en la retribución todas las prestaciones patrimoniales que, de acuerdo con las reglas aplicables al contrato de trabajo deportivo, el empresario deportivo realice a favor del deportista deportivo por el ejercicio de su actividad o con base en los resultados obtenidos en ella.» y que, ante lo expuesto, la aludida norma sigue los principios generales expuestos en el art. 258º ns. 1 a 3 del CT.

De esta forma, se entiende por retribución, en ambos ordenamientos jurídico-laborales deportivos, todas las prestaciones patrimoniales (no necesariamente pecuniarias) resultantes del ejercicio regular de la actividad deportiva del deportista profesional (retribución cierta) o de los resultados deportivos obtenidos por la participación en las competiciones en las que está involucrado (retribución variable).

En relación al *quantum* de la retribución deportista profesional, los legisladores de España y Portugal, siguen caminos diferentes. En España, el art. 8.º n. 1 del RDDP dispone que: «La retribución de los deportistas profesionales será la pactada en convenio colectivo o contrato individual.», o sea, el *quantum* de la retribución del deportista deportivo profesional en España tendrá en cuenta no solo el convenio colectivo de la modalidad en caso de existir o sea aplicable al deportista deportivo, así como el importe acordado entre las partes en el contrato de trabajo deportivo³²⁷. Por otro lado, se señala que los conve-

³²⁶ En este sentido véase la decisión STS de 04/05/2010 (RJ 2010, 5110) refiriendo que: «del artículo 26.1 do ET se desprende que cualquier cantidad satisfecha por el empresario al trabajador goza de la presunción *iuris tantum* de que compensa la prestación laboral, es decir que se trata de salario». [SSTS 20/11/2002 (RJ 2003, 2699) y 24/01/2003 (RJ 2004, 1479)].

³²⁷ En cuanto al importe acordado entre las partes, hay que tener en cuenta el salario mínimo nacional y lo dispuesto en el art. 27 del ET que dispone: «1. El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta:

- a) El índice de precios al consumo.
- b) La productividad media nacional alcanzada.
- c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.
- d) La coyuntura económica general.

Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.

La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando éstos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél.

2. El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable».

nios colectivos en España (Fútbol, Balonmano, Baloncesto y Ciclismo) no cubren la totalidad de los deportistas que practican las respectivas modalidades, sino solo los deportistas profesionales y las respectivas competiciones profesionales o de nivel superior. Concluyendo así que, los deportistas que no están cubiertos por dichos convenios, estarán siempre garantizados por el importe relativo al salario mínimo nacional, conforme dispone el art. 27.º del ET³²⁸.

En Portugal, el legislador no contiene ninguna norma relativa al *quantum* retributivo debido al deportista profesional, por lo que, como en España, salvo lo dispuesto en convenio colectivo de la modalidad, el deportista tendrá derecho a percibir, por lo menos, el importe relativo al salario mínimo nacional, conforme dispone el art. 273.º, n. 1 del CT³²⁹. En efecto, el legislador portugués cuanto a la retribución, es mucho más específico que el legislador español en relación con varios temas que me parecen esenciales en el contexto de la relación laboral deportiva.

En primer lugar, dispone el n. 2 del art. 15.º del RJCTD que: «Es válida la cláusula constante de contrato de trabajo deportivo que determine el aumento o la disminución de la retribución en caso de ascenso o descenso de escalón competitivo en que esté integrada el empleador deportivo.»

Esta norma es, sin duda, una gran especificidad del derecho del trabajo deportivo portugués en relación con la legislación laboral general, pues como se sabe, en la relación laboral común, constituye garantía del trabajador, conforme dispone el art. 129.º, n. 1 al. d) del CT la prohibición al empleador de

³²⁸ En cuanto al *quantum*, retributivo de los jugadores profesionales de fútbol, regístrese la notable diferencia entre el CCT de jugadores de fútbol profesional portugués y el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional español.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 32 y 32-A de un CCT de jugadores de fútbol profesionales, los jugadores profesionales en Portugal, que celebren contrato de trabajo deportivo para las temporadas de 2020/2021 tienen derecho a las siguientes retribuciones mínimas:

I. Liga (Liga NOS) - 3 veces el salario mínimo nacional es decir, 1.905 € (mil novecientos cinco euros).

II. Liga - 1,75 veces la retribución mínima mensual garantizada, establecida por el Gobierno para la generalidad de los trabajadores o sea, 1.111,25 € (mil ciento once euros con veinticinco céntimos).

Mientras que, de acuerdo con el art. 24.º del Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional español: cada Futbolista Profesional percibirá, cada año de vigencia de su contrato, doce sueldos mensuales de una cuantía mínima de:

Temporada 2020/2021:

La Liga: 6.777,00 €/mes.

La Liga 2: 4.170,00 €/mes.

³²⁹ Dispone el art. 273.º n. 1 del CT que: «Se garantiza a los trabajadores una retribución mínima mensual, sea cual sea la modalidad practicada, cuyo valor es determinado anualmente por legislación específica, oída la Comisión Permanente de Concertación Social».

disminuir la retribución del trabajador, salvo en los casos previstos por la ley³³⁰.

De este modo, la creación de un mecanismo jurídico para poder aumentar o reducir la retribución del deportista, debido a la modificación de las circunstancias deportivas vigentes en el momento de su celebración, revela una especial sensibilidad del legislador teniendo en cuenta el ajuste o reajuste de las capacidades financieras de las entidades empleadores deportivos en el momento de la vigencia del contrato³³¹. Salvo una mejor comprensión, la estipulación de una cláusula contractual de esta naturaleza, podrá causar en el deportista, una voluntad aún mayor que la entidad empleadora deportiva pueda alcanzar sus objetivos deportivos, por lo que, estoy de acuerdo en la plenitud con su previsión legal en este régimen jurídico específico.

En segundo lugar, dispone el n. 3 del art. 15.º del RJCTD portugués que: «La retribución se vence mensualmente, hasta el quinto día del mes siguiente al de la prestación de trabajo, debiendo estar a disposición del deportista deportivo en la fecha del vencimiento o el día hábil anterior.»

Añadiendo el n. 4 de la misma disposición que: «Las partes en el contrato de trabajo deportivo pueden decidir fraccionar el pago de las retribuciones de los meses de junio y julio y de los subsidios de Navidad y de vacaciones, en número nunca inferior a 10 prestaciones, de igual importe, pagadas con la retribución de los demás meses».

La primera norma (art. 15.º n. 3 del RJCTD) reduce la autonomía de las convenciones colectivas de trabajo con respecto al vencimiento de la retribución del deportista profesional. Por tanto, el principio rector del legislador portugués en el cumplimiento del requisito de remuneración es que solo debe ser satisfecho por el cumplimiento de la respectiva prestación laboral deportes, hasta el quinto día del mes siguiente.

En cuanto a la segunda norma (art. 15.º n. 4 del RJCTD) relativa al fraccionamiento de las retribuciones de los meses de junio y julio y de los subsidios de Navidad y vacaciones en las retribuciones de los demás meses, salvo mejor opinión, deja mucho que desear.

Se entiende, la opción del legislador portugués cuando intenta de alguna manera salvaguardar al deportista de los meses finales de temporada deportiva (junio y julio) que, corresponden a una normal reducción de ingresos del empleador debido a que estamos ante una fase de vacaciones o

³³⁰ Dispone el art. 129º n. 1 al. d) del CT que: «Se prohíbe al empleador: Reducir la retribución, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo;».

³³¹ Como se sabe, el cambio de escalón competitivo puede tener efectos significativos en diversos dominios tales como ingresos de publicidad, de derechos televisivos, merchandising, taquilla, etc.

de defeso, y que, desgraciadamente, suele dar azo a situaciones de incumplimiento contractual.

Sin embargo, subrayo algún desagrado con la posibilidad de que el deportista pueda quedar sin obtener ninguna retribución durante tres meses, en virtud de la aplicación de esta norma, que consideramos constituir un hiato temporal excesivo y que no protege sus intereses.

Por último, y en tercer lugar, dispone el n.º 5 del art. 15.º del RJCTD que: «Cuando la retribución comprenda una parte correspondiente a los resultados deportivos obtenidos, ésta se considerará vencida, salvo acuerdo en contrario, con la remuneración del mes siguiente a aquel en que se produzcan dichos resultados».

Esta norma confiere la facultad de diferir el pago de la retribución variable correspondiente a los resultados deportivos obtenidos mediante la obtención de un acuerdo entre las partes.

En conclusión, y en vista de lo anterior, en cuanto a la cuestión de la retribución, el legislador portugués es más específico y detallado que el legislador español en algunas cuestiones clave.

3.6 El derecho del deportista profesional a ser asistido por un intermediario deportivo

Si el siglo XX fue sin duda el siglo de la afirmación del deporte, este originario fenómeno social registró un desarrollo explosivo tal que, forjó una verdadera industria económica orientada al espectáculo deportivo, en la que se crean condiciones para la aparición masiva de profesiones y actividades ligadas a este fenómeno.

Con la inequívoca afirmación, expansión y mediatización de la industria del Fútbol profesional, junto al incremento de los valores financieros exorbitantes asociados a la misma que continúan creciendo, se crearon condiciones para el surgimiento de la polémica figura del agente/intermediario deportivo³³².

³³² Se nota que la figura del «Player Agent» surge en las ligas profesionales de los Estados Unidos. En una primera fase, los equipos de las Ligas Profesionales Americanas desconfiaron de la representación de deportistas en la negociación de contratos. La sospechosa se debió a la presencia de agentes en la negociación del contrato de trabajo deportivo, tener como consecuencia el equilibrio de negociación entre las partes y la consiguiente reducción de poder del empleador deportivo. En una segunda fase, se produjo un crecimiento acentuado de la intervención de los agentes durante las negociaciones contractuales. El factor impulsor de ese cambio fue, según la doctrina norteamericana, la determinación de que el «sistema de reserva» era ilegítimo, lo que acarreó la consideración de que los

Ahora, la dinamización creciente del propio mercado de trabajo deportivo, sobre todo a partir de finales del siglo pasado, genera la necesidad del deportista recurrir al auxilio de alguien que asuma la responsabilidad negociadora de defender sus intereses y lo libere para hacer lo que mejor sabe, que es la práctica de la actividad deportiva para la que fue contratado.

Así, la figura del «Tercero Hombre»³³³ gana una amplia evidencia y responsabilidad en la negociación contractual con el empleador deportivo - tanto en la constitución, así como en la extinción del vínculo laboral deportivo - y por esa razón, debido a la normal inaptitud del deportista profesional en la negociación de ciertas materias esenciales, pretende establecer un verdadero equilibrio entre las partes otorgantes del mismo. Atendiendo a las características del mercado de trabajo deportivo actual en las principales modalidades de Portugal y España, más que una mera facultad, el deportista profesional tiene el derecho a ser asistido por un agente/intermediario deportivo en la defensa y tutela de sus intereses contractuales y deportivos.

Por esta razón, no deja de ser curioso cómo los sistemas legales y deportivos de España y Portugal regulan y encuadran esta actividad profesional. Mientras que el RDDP español, no dedica el intermedio empresario/deportes de cualquier disposición legislativa, el RJCTD portugués dedica un capítulo entero, solo dedicado a diversas cuestiones relativas al ejercicio de esta actividad profesional específica³³⁴.

deportistas, después del término del contrato, eran libres y, por esa razón, podían negociar libremente con otros equipos. Además de este factor, la presencia de agentes fue impulsada por la creación de nuevas Ligas Profesionales, teniendo la expansión de la cobertura mediática y la popularidad de los deportistas profesionales conduciendo a la aparición de nuevas fuentes de ingresos para los Clubes de las Ligas Profesionales –transmisión de juegos televisivos– y para los deportistas –de múltiples contratos de patrocinio– haciendo que la industria deportiva multimillonaria y muy apetecible. Cfr. SHROPSHIRE y DAVIS, *The Business of Sports Agents*, 2.^a ed., University of Pennsylvania Press, 2008, p. 12, y J. WOLOHAN, «*The Regulation on Sports Agents in the United States*», *The International Sports Journal*, AISLC, 2004/3-4, p. 49, ROBERT P. GARBARINO, «So you want to be a Sports Lawyer or is it a Player Agent Representative. Sports Agent. Contract Advisor, Family Advisor or Contract Representative?» VSELJ, vol. I, 1994, p. 11 y segs., y LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade. O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Deportista profissional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 489.

³³³ En la expresión muy feliz de LEAL AMADO, In *Vinculação versus Liberdade. O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Deportista profissional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 487.

³³⁴ El RJCTD portugués dedica el Capítulo VII (artículos 36 a 39.) Sólo a la actividad de negocio de los deportes, abordando:

- Quién puede ejercer la actividad de empresario deportivo (art. 36.º);
- El registro de los empresarios deportivos (art. 37.º);
- El contrato de representación o intermediación (art. 38.º) y;
- El contrato de representación o intermediación (art. 39.º).

El RJCTD portugués define esta impar figura como: «La persona física o colectiva que, estando debidamente acreditada, ejerza la actividad de representación o intermediación, ocasional o permanente, en la celebración de contratos deportivos.»^{335, 336}. De este modo, esta profesión solo puede ser ejercida por personas que estén autorizadas por las autoridades nacionales e internacionales competentes, habilitando así a los intermediarios/empresarios deportivos a ejercer su actividad en la relación laboral deportiva que va a constituirse (*vide* art. 36.º ns 1 e 2 del RJCTD). Por consiguiente, los empresarios deportivos que pretenden ejercer la respectiva actividad deben previamente registrarse como tal ante la federación deportiva, que, a tal efecto, debe disponer de un reglamento y de un registro organizado y actualizado³³⁷.

Tras la aprobación del nuevo Reglamento de la FIFA sobre la colaboración con los intermediarios (Reglamento FIFA), que entró en vigor el 1 de abril de 2015 y sustituyó el Reglamento de los Agentes de Jugadores de la FIFA 2008, todas las federaciones internacionales tuvieron que adaptar los sus reglamentos internos sobre la materia³³⁸.

El reglamento de intermediarios de la FPF fue aprobado por el C. O. n.º 310 de 1 de abril de 2015³³⁹ mientras que el reglamento de intermediarios de la RFEF fue aprobado por la Comisión Delegada de la Asamblea General de la RFEF en 25 de marzo de 2015.

De acuerdo con la FIFA, las Asociaciones Nacionales de Fútbol se vieron obligadas a implementar y aplicar, los estándares mínimos previstos en el Reglamento de la FIFA adoptando reglamentos internos que deben incorporar los principios establecidos por la FIFA, «sujetos a las leyes obligato-

³³⁵ Definición establecida en el art. 2.º al. c) del RJCTD portugués.

³³⁶ De conformidad con el Reglamento de intermediarios de la FIFA aprobado por el Congreso de 10 y 11 de junio de 2014 y posteriormente adoptado por la FPF y la RFEF en 2015: «Intermediario es la persona física o colectiva que, con capacidad jurídica, contra remuneración o gratuitamente, representa al jugador o al club en negociaciones con vistas a la firma de un contrato de trabajo deportivo o de un contrato de transferencia».

³³⁷ El registro de intermediarios/empresarios deportivos es constituido por un modelo de identificación del empresario, cuyas características serán definidas por reglamento federativo (Cfr. art. 37.º n.º 1 del RJCTD). El Reglamento de intermediarios de la FPF fue aprobado por el C. O. n.º 310 de 1 de abril de 2015 mientras que el Reglamento de intermediarios de la RFEF fue aprobado por la Comisión Delegada de la Asamblea General de la RFEF el 25 de marzo de 2015.

³³⁸ Aprobado, en el marco de la reunión del Comité Ejecutivo de la FIFA celebrada el 21 de marzo de 2014. Véase la declaración de la FIFA «FIFA Executive Committee approves Regulations on Working with Intermediaries», disponible en <http://www.fifa.com/aboutfifa/organisation/administration/news/newsid=2301236/>.

³³⁹ El Reglamento de intermediarios de la FPF está disponible en: www.fpf.pt.

Mientras que el Reglamento de intermediarios de RFEF está disponible en: <http://cdn1.sefutbol.com/sites/default/files/pdf/Reglamento-Intermediarios-web.PDF>.

rias y cualesquiera otras normas legales nacionales imperativas aplicables a las asociaciones ³⁴⁰.

El contrato de representación o intermediación es un contrato de prestación de servicios celebrado entre un intermediario/un empresario deportivo y un deportista o un empresario deportivo de una duración determinada y no podrá, en cualquier caso, exceder de dos años de duración, pudiendo ser renovado por mutuo acuerdo de las partes, pero no siendo admisibles cláusulas de renovación automática del mismo.

El intermediario/empresario deportivo adquiere, por tanto, poderes representativos del deportista, actuando en nombre de este, particularmente en la composición y negociación del contrato de trabajo deportivo, con las potenciales entidades empleadoras, cabiendo siempre la palabra final al trabajador/deportista de concluir o no el negocio jurídico, es decir, la emisión de la declaración de voluntad negociadora definitiva es siempre desempeñada por el representado y no por el representante.

De acuerdo con la ley portuguesa, los intermediarios solo pueden actuar en nombre y por cuenta de una parte en la relación contractual, sin excepciones, y así se trata aquí de una desviación importante en relación con el Reglamento FIFA que permite que los intermediarios representen simultáneamente al jugador y al club, incluso si dicho conflicto de intereses es debidamente divulgado por el intermediario y el jugador y el club en cuestión diere su consentimiento previo por escrito ^{341, 342}.

El contrato de representación o intermediación está sujeto a forma escrita, en el que debe definirse con claridad el tipo de servicios que debe prestar el intermediario/empresario deportivo, así como la remuneración que se le adeuda y las condiciones de pago ³⁴³.

El incumplimiento culposo de los deberes derivados del contrato atribuye al contratante lesionado el derecho de resolverlo con justa causa y con efectos inmediatos ³⁴⁴. En nuestra opinión, en el mundo laboral deportivo altamente profesional y mediático del s. XXI, es innegable la contribución de los inter-

³⁴⁰ Art. 1.º n. 2, del Reglamento FIFA.

³⁴¹ Cfr. Art. 8.º, ns 2 y 3 del Reglamento FIFA y art. 36.º n. 2 del RJCTD portugués.

³⁴² En el mismo sentido art. 8.º n. 1 del Reglamento Intermediarios de la RFEF.

³⁴³ En el caso de contrato de representación o intermediación celebrado entre un empresario deportivo y un deportista, la remuneración pagada por el deportista no puede exceder 10% del importe neto de su retribución y el deber de pago solo se mantiene mientras el contrato de representación o intermediación esté en vigor, conforme al art.º 38 n. 3 del RJCTD portugués.

³⁴⁴ El art. 38.º ns 8 y 9 del RJCTD portugués dispone que: «las partes pueden determinar mediante acuerdo, el monto de la indemnización. Sin embargo, cuando el deber de indemnización recaiga sobre el deportista, el importe correspondiente no podrá exceder de lo que resulte de la aplicación del 10% del importe neto de su retribución al período restante del contrato.»

mediarios/empresarios deportivos para una mayor protección de los intereses del deportista profesional o de alto rendimiento, configurando el derecho de este ser asistido por aquel, en la salvaguardia de sus intereses deportivos, financieros y contractuales no quedando así, totalmente a merced de los experimentados empleadores deportivos.

Sin embargo, la poca ética de algunos de los comportamientos de los intermediarios/empresarios deportivos y la creciente dependencia y subordinación del deportista a aquel, lleva a que, no pocas veces, el deportista sea una mera «cosa» subyugada de mano en mano (empresario/club) que solo sirve para conseguir dinero fácil, siendo este un medio para alcanzar ese fin, lo que contribuye decisivamente a un juicio negativo por parte de la opinión pública que connota su actividad de intermediación con falta de transparencia y parasitismo.

3.7 El derecho de imagen del deportista profesional

Si el deporte profesional constituye en los días de hoy un fenómeno social y económico inigualable, sin duda que esto se debe a la imagen del deportista y de las estrategias publicitarias y de marketing que los clubes adoptan y desarrollan en su función. Es un derecho que se caracteriza, sobre todo, por su irrenunciabilidad e intransferibilidad. Al definirse el derecho a la imagen como relativamente no disponible e intransferible quiere decir que no se puede confundir la facultad de transmisión con la facultad de disposición, ya que la primera es mucho más amplia, por lo que la segunda, traduce la imposibilidad de transferencia de éste derecho a una tercera persona³⁴⁵.

El derecho a la propia imagen es, por tanto, inalienable e irrenunciable, ya que no hay como disociarlo de su titular. Sin embargo, no es indisponible, y esta es la gran característica del derecho a la imagen: la posibilidad de disponer o no de la propia imagen para que otros la utilicen para diversos fines, por lo que la propia persona puede explotar su propia imagen.

El derecho de imagen es, ante todo, un derecho fundamental complejo y con varias dimensiones, importando aclarar y distinguir algunas de sus vertientes. En primer lugar, el derecho a la imagen tiene consagración constitucio-

³⁴⁵ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Lisboa: Coimbra Editora, 2011, p. 97.

nal, en los sistemas jurídicos portugués e español, así como en la ley ordinaria de ambos países^{346, 347, 348}.

Se considera así que el derecho a la imagen es un derecho fundamental que se define como un derecho subjetivo que garantiza a los individuos un estatuto jurídico de libertad en su ámbito de existencia y se caracteriza como un derecho de personalidad que funciona a menudo como un límite a otro derecho fundamental previsto en la Constitución Española, es decir, el derecho a la libertad de expresión consagrado en su art. 20.^º^{349, 350}.

³⁴⁶ De acuerdo con el art. 26.º n. 1 de la CRP portuguesa: «A todos se les reconoce los derechos a la identidad personal, al desarrollo de la personalidad, a la capacidad civil, a la ciudadanía, al buen nombre y reputación, a la imagen, a la palabra, a la reserva de la intimidad de la vida privada y familiar ya la protección legal contra cualquier forma de discriminación.»

Enquanto que em Espanha, a lei fundamental daquele país, consagra o aludido direito no art. 18 referindo: «1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.»

³⁴⁷ De acuerdo con el art. 79 de la CC portugués bajo el epígrafe de derecho de imagen: «1. El retrato de una persona no puede ser expuesto, reproducido o lanzado en el comercio sin el consentimiento de ella; después de la muerte de la persona retratada, la autorización corresponde a las personas designadas en el apartado 2 del artículo 71, según el orden en él indicado.

2. No es necesario el consentimiento de la persona retratada cuando así lo justifiquen su notoriedad, el cargo que desempeña, exigencias de policía o de justicia, finalidades científicas, didácticas o culturales, o cuando la reproducción de la imagen venga enmarcada en la de lugares públicos, o en la de hechos de interés público o que hayan transcurrido públicamente.

3. El retrato no puede reproducirse, expuesto o lanzado en el comercio, si de ello resulta perjuicio para el honor, la reputación o el simple decoro de la persona retratada.»

En España el derecho de imagen se encuentra regulado en la Ley Orgánica 1/1982 (arts. 2.º, 7.º e también los ns 5 y 6).

De acuerdo con el art. 2.º n. 1: «La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.»

³⁴⁸ También existe en el Derecho Brasileño una figura en contraposición con el Derecho a la Imagen que es el llamado de Derecho de Arena, previsto en el art. 5.º, XXIII de la Constitución Federal Brasileña de 1988 y viene regulado en el art. 42.º de la Ley 9.615/98, más conocida por la Ley Pelé.

³⁴⁹ En este sentido, SANJUAN, «*Derechos de Imagen y Derechos Audiovisuales en el deporte profesional*», -Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música n. 12. Thomson Reuters-Aranzadi, 2004, pp. 277-310 y PRINA, «*Visión comparativa de la protección de Los Derechos de Imagen en Europa y en Estados Unidos*» - Revista Jurídica de Deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música n. 14. Thomson Reuters-Aranzadi- Año 2005, n. 14, p. 540 y segs.

³⁵⁰ Dispone el art. 20.º de la Constitución de España: « 1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

A pesar que la Ley Orgánica 1/1982 se refiere el derecho al honor, a la intimidad ya la imagen como un único derecho, actualmente son entendidos como tres derechos fundamentales distintos, teniendo todos en común, la finalidad de protección de intereses personales y privados del individuo.

Se observa que la referida ley orgánica española no define el concepto y el objeto de estos derechos, solo los caracteriza como irrenunciables e imprescriptibles³⁵¹ y que están delimitados por las leyes, por los usos sociales y por los propios actos que cada persona se reserva para sí misma y, a su familia, mientras que la ley portuguesa solo permite que el carácter personal del derecho a la imagen, es decir, solo el titular puede conservar su intimidad antes de la interposición de terceros.

En España, la mayoría de la Doctrina y Jurisprudencia considera que el derecho a la imagen tiene dos componentes: uno positivo y otro negativo. El aspecto negativo se refiere al hecho de que permite a su titular conservar su intimidad ante la intromisión de terceros incluyendo el uso de su imagen asociada a productos o servicios³⁵². El componente positivo comprende un carácter totalmente patrimonial, es decir, permite la explotación económica de la misma.

En Portugal y España, el titular del derecho en la imagen, debido a la misma constituyen un derecho de la personalidad, el mismo no puede, como ya se ha señalado, enajenarse en favor de otro³⁵³. Sin embargo, no se confunda el derecho a la intimidad y protección de la imagen individual de cada uno, con el derecho al uso y comercialización de la imagen, que es aquello que la relación laboral deportiva ha desarrollado, sobre todo, en los últimos años³⁵⁴.

En efecto, sobre todo a partir del inicio del siglo XXI, los deportistas profesionales más exitosos en las respectivas modalidades (por ejemplo: Cristiano Ronaldo, Lionel Messi, LeBron James, Lewis Hamilton, Tiger Woods,

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.»

³⁵¹ Ex vi Art. 1.º de Ley Organica 1/1982.

³⁵² En este sentido, véase la STS, Sala 1.ª, de 9/05/1988.

³⁵³ Véase a título de ejemplo el Ac. del Tribunal da Relação de Coimbra de 21/05/2005.

Siendo también de señalar que el Supremo Tribunal, en la sentencia 8/11/2001, decidió que cualquier negocio que tenga por objeto la cesión genérica por alguien, en particular un jugador de fútbol de su derecho a la imagen, es ilegal, ambos disponibles en www.dgsi.pt.

³⁵⁴ Cabe señalar que el art. 14, n. 1 del RJCTD portugués establece: «Todo deportista tiene derecho a utilizar su imagen pública ligada a la práctica deportiva ya oponerse a que se utilice para la explotación comercial o para otros fines económicos, sin perjuicio de la posibilidad de transmisión contractual de la respectiva explotación comercial».

Rafael Nadal o Roger Federer, entre muchos otros) como símbolos de éxito y victoria, por lo que su imagen asociada a determinadas marcas, además de aumentar el prestigio y reputación de las mismas, promueve la confianza e imagen pública a nivel global en el deportista³⁵⁵.

Sin embargo, y como expresamente el n. 2 del art. 14.º del RJCTD portugués³⁵⁶ consagra, hay que no confundir los derechos de imagen colectivos y los derechos de imagen individuales. Así, la imagen del deportista profesional relacionada con el equipo que integra en las competiciones deportivas que participa, constituyen derechos de imagen colectivos que son cedidos a la respectiva entidad empleadora deportiva a través de la celebración del contrato de trabajo deportivo y, además, sujetos a reglamentación en materia colectiva.

Por otro lado, constituyen derechos de imagen individuales, todos los demás que se encuentran ligados al deportista como persona individual sin conexión alguna al club y que, por esa razón, no se han cedido al aludido del referido vínculo laboral, aunque los mismos, obviamente, pueden ser objeto de una negociación particular con el empleador deportivo. En este aspecto me parece que el art. 14.º de la RJCTD portugués es mucho más esclarecedor y objetivo que el art. 7.º n. 3 del RDDP español, que no establece ninguna distinción sobre derechos de imagen individuales y colectivos.

³⁵⁵ El ranking del año pasado publicado el 29 de mayo de 2020 por la revista estadounidense Forbes revela que el tenista suizo Roger Federer lidera por primera vez el ranking de los deportistas mejor pagados del mundo, con 95,5 millones de euros, por delante de un trío de futbolistas compuesto por Cristiano Ronaldo, Messi y Neymar.

La tabla, que reporta ganancias entre el 1 de junio de 2019 y la misma fecha que 2020, indica que solo 5,7 millones de euros se derivan de ganancias por su desempeño en el circuito ATP.

El debut del tenista de 38 años al frente de los mejor pagados se debe fundamentalmente al reciente acuerdo de 270 millones de euros, hace 10 años, con la empresa japonesa Uniqlo, multinacional que desarrolla y confecciona ropa casual.

Además, Federer, quinto en 2019, es el segundo deportista activo en superar el límite de ingresos publicitarios de \$ 100 millones en un año, después del golfista Tiger Woods.

Cristiano Ronaldo aparece en el segundo lugar de la tabla con 94,3 millones de euros, algo más que Lionel Messi (93,4), mientras que Neymar (85,8) cierra el trío de futbolistas con el cuarto puesto en el Top-10.

En el caso del portugués, el salario de la Juventus es la principal fuente de ingresos, representando 54 millones de euros, el resto en publicidad y promoción.

Messi, que pasó del primero al tercero, gana más, 64,9 millones de euros, pero gana menos de las parcerias.

LeBron James, estrella de Los Angeles Lakers de la North American Basketball League (NBA), gana un total de 79,2 millones, completando el Top-5.

La primera mujer del ranking, la tenista japonesa Naomi Osaka, ocupa el puesto 29, con unos ingresos de 33,7 millones de euros. El estudio está disponible en: www.forbespt.com

³⁵⁶ De acuerdo con el n. 2 del art. 14.º del RJCTD: «Se quedan exceptuados los derechos del empleador deportivo en cuanto a la imagen del colectivo de los deportistas, derechos que pueden ser objeto de reglamentación en sede de contratación colectiva.»

En la materia retributiva resultante de la celebración de este tipo de contratos de imagen, ambos ordenamientos jurídicos tienen concepciones similares, es decir, los rendimientos de ellos resultantes tienen normalmente carácter salarial, mereciendo el correspondiente trato fiscal y tributario, al igual que los demás beneficios o regalías que el deportista profesional provenga de la celebración del contrato de trabajo deportivo^{357, 358, 359, 360}.

Sin embargo, cabe señalar que la creciente proliferación de la celebración de contratos de imagen como consecuencia de la celebración de contratos de trabajo deportivo, a menudo se debe a cuestiones relativas a la fiscalidad y no a la explotación de la imagen del deportista. En efecto, muchas veces determinados clubes recurren a la celebración de los contratos de imagen con entidades terceras y ajenas a la relación laboral deportiva, con valores superiores o exorbitantes frente a la remuneración que el deportista adquiere en el contrato de trabajo deportivo, con el objetivo de eludir la «pesada» incidencia fiscal que se refiere a la retribución del trabajo^{361, 362}.

A pesar de las legítimas dudas que pueden ser suscitadas en términos de legalidad, la eventual celebración de contratos de cesión de derechos de imagen con entidades terceras y ajenas a la relación laboral deportiva, consideramos prudentes las sabias palabras de Cardenal Carro cuando se refiere «es preciso perfilar con más exactitud hasta qué punto el contrato de trabajo autoriza el club a explotar la imagen del deportista, aunque en principio parece lógico que pueda explotarse la imagen cuando esta tenga relación con la acti-

³⁵⁷ No obstante, cabe señalar que el art. 7.º n. 3 del RDDP en lo que respecta a los beneficios resultantes de la comercialización de los derechos de imagen se aplica el contenido de las disposiciones del contrato o establecido en un convenio colectivo, salvo los contratos celebrados con empresas cuyo objeto social es la organización de eventos deportivos, así como la contratación de deportistas profesionales conforme establece el art. 1.3 del mismo texto normativo.

³⁵⁸ En este sentido también, CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ob. cit., p. 115, y LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, ob. cit., pp. 92 a 94.

³⁵⁹ Sin embargo, cabe señalar que, en relación con determinados contratos relativos a los derechos de imagen (tales como suéteres, carteles y campañas publicitarias), algunos autores sostienen que no tiene carácter salarial tal como CORDERO SAAVEDRA, «*Derecho a la protección de imagen y contrato de trabajo*» en REDT, 101/2000, pp. 240-267.

³⁶⁰ Considerando que constituye retribución el rendimiento resultante de la celebración de cesión de los derechos de imagen de un jugador véase la sentencia del TSJ Cantabria de 27/5/13, Rec. 225/13 así como la Sentencia de la Sala Cantabria TS de 26/11/12, EDJ 295691.

³⁶¹ Sobre un eventual negocio simulado en la celebración de contratos de imagen con sociedades terceras y ajenas a la relación laboral deportiva que constituyen fórmulas contractuales de ingeniería tributaria, ver por todos LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., pp. 93 y 94, y además DEDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *Claves Prácticas...*, op. cit., pp. 80-84.

³⁶² Sobre esta materia véase la sentencia TS cont-adm 5/5/11, EDJ 99836 e aún la TS cont-adm 25/06/08, EDJ 119029

tividad deportiva de la empresa y no cuando está desligada de ésta»³⁶³. En nuestra opinión, los derechos de imagen pueden ser explotados por el deportista profesional, por el empleador deportivo y por una entidad comercial que puede actuar como tercero ajeno a la relación laboral deportiva, siendo cierto que, es cuando esta última entidad explora los derechos de imagen del jugador a través del correspondiente contrato de cesión de derechos³⁶⁴, que dudas mayores se plantean en saber si esos montantes constituyen o no retribución resultante del trabajo deportivo o un esquema más o menos ingenioso de evasión fiscal^{365, 366}.

En cuanto a la participación en los rendimientos derivados de la explotación comercial de la imagen de los deportistas, se registra que el RDDP español prevé que los mismos podrán ser determinados por acuerdo o acuerdo individual constante del contrato de trabajo deportivo. De este modo, una vez más, sobresale la importancia de los instrumentos de reglamentación colectiva de trabajo en España en el abordaje de esta materia y de otras fundamentales que hemos analizado en el ámbito de la relación laboral deportiva, lo que lamentablemente, no es el caso en Portugal³⁶⁷.

³⁶³ CARDENAL CARRO, *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Murcia: Universidad de Murcia, 1996, pp. 283-288.

³⁶⁴ Este contrato deberá seguir lo dispuesto en los arts. 1526º y segs del Código Civil español y el art. 424º y ss. del Código Civil portugués.

³⁶⁵ En cuanto al tratamiento tributario de los derechos de imagen a través de sociedades comerciales, véase la Ley 13/1996 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social modificada por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre que, de acuerdo con el art. 92, estableció un mecanismo original de imputación al jugador de las remuneraciones derivadas de la explotación de su imagen pagada por el empleador a las empresas cesionarias cuando estos rendimientos superan el 15% de la suma de esos valores y el salario percibido por el jugador.

³⁶⁶ Sobre esta materia véanse las sentencias de las STS de 21/01/1992 (RJ 1992, 54) y STS de 26/11/2012 (RJ 2012, 11062 – Rec. 4301/2011)

³⁶⁷ De acuerdo con el art. 38.º del CCT de Jugadores Profesionales de Fútbol en Portugal publicado en BTE n.º 8 del 28/02/2017 dispone:

«1. Todo jugador tiene derecho a utilizar su imagen pública ligada a la práctica del fútbol ya oponerse a que otros utilicen de forma ilícita para la explotación comercial o para otros fines económicos.

2. El derecho al uso y explotación de la imagen del jugador compete al propio en el plano meramente individual, pudiendo este ceder ese derecho al club al servicio del cual se encuentra durante la vigencia del contrato.

3. Se resalta el derecho de uso de la imagen del colectivo de los jugadores de un mismo equipo por parte del club o sociedad deportiva.

4. La explotación comercial de la imagen de los jugadores de fútbol como colectivo profesional será de la competencia del SJPF.

5. La explotación del derecho de imagen de los jugadores profesionales integrado en las transmisiones televisivas en canal abierto, o codificado (excluyendo, en particular, la transmisión en Internet), de los juegos de los campeonatos nacionales confiere al SJPF el derecho a recibir una parte de la tasa a pagar por el precio el club visitado a la liga, a pagar por la liga al SJPF, en el plazo de 30 días después de efectivo recibimiento del club, en el valor de:

- a) 1000,00 € por juego transmitido en canal abierto de la I liga;
- b) 600,00 € por juego transmitido en canal codificado de la I liga; y
- c) 187,50 € por juego transmitido en canal codificado de la II liga.»

En vista de lo expuesto, se constata que los convenios colectivos de diversas modalidades en España no desarrollan mucho en relación con la participación en los rendimientos resultantes de los derechos de imagen de los deportistas deportivos profesionales de acuerdo con el art. 7.º n. 3 del RDDP.

Salvo mejor opinión, no solo la cuestión de la cesión de estos derechos a terceras partes, y ajenas a la relación laboral deportiva, sino también la regulación de las cantidades retributivas que intervienen en la comercialización de los derechos de imagen, merecen un enfoque normativo diferente por los legisladores de Portugal y España.

La cada vez más estrecha relación entre la publicidad, el marketing y el deporte y los exorbitantes y cada vez más crecientes importes implicados en este ámbito con cuestiones laborales y fiscales particularmente complejas, fundamentan o justifican un enfoque más adecuado para proporcionar una mayor seguridad jurídica no solo a los participantes en la relación laboral deportiva, sino también a todos los posibles interesados que deseen explotar estos derechos.

3.8 El deber de preservación de las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva

La relación laboral deportiva, como se ha mencionado anteriormente, es obligatoriamente una relación corta. Salvo honrosas excepciones, habitualmente la carrera de un deportista profesional puede durar hasta los 30/35 años, por lo que se trata de una carrera muy corta en la que el deportista, después de cesar su vínculo deportivo, tiene muchos años para poder dedicarse a otras actividades, relacionadas o no, con el deporte. Para ello, deberá el deportista profesional adoptar comportamientos dirigidos a la preservación de las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva objeto del contrato. Este deber del deportista profesional, se encuentra consagrado en los ordenamientos jurídicos deportivos Portugués y Español, aunque con contornos distintos.

En Portugal, el art. 13.º del RJCTD en el ámbito de los deberes del deportista dispone que: «Además de los previstos en instrumento de reglamentación colectiva, son deberes del deportista profesional, en especial:

- c) Preservar las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva objeto del contrato;»

En España, el aludido deber se encuentra consagrado en el art. 7.º n. 1 del RDDP que dispone: «El deportista profesional está obligado a realizar la actividad deportiva para la que se le contrató en las fechas señaladas, aplicando la diligencia específica que corresponda a sus personales condiciones físicas y técnicas, y de acuerdo con las reglas del juego aplicables y las instrucciones de los representantes del club o entidad deportiva».

En el marco de la relación laboral deportiva, el tiempo de recuperación del deportista asume una enorme importancia, pues el intenso esfuerzo físico de preparación dirigido a lograr la participación en la competición, aliado al elevado riesgo de lesión derivado del inherente desgaste físico y psicológico, condiciona el modo como este debe conducir su vida extraprofesional.

En el contrato de trabajo deportivo constituye el deber del deportista adoptar comportamientos que apunte a la preservación de las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva, pero, también, el deber de abstenerse de comportamientos en su vida privada que puedan condicionar o perjudicar su rendimiento o rendimiento competitivo.

Y, de este modo, la mayor relevancia de la conducta extralaboral del deportista en la ejecución del contrato, que se fundamenta en una auténtica contractualización de su vida privada, evidencia una de sus grandes especificidades de la relación laboral deportiva frente a la relación laboral común.

Para Goerlich Peset, «La referencia a las “personales condiciones físicas y técnicas” que se contiene en el 7.1 del RD 1006/85 ha de llevar necesariamente a esta conclusión: difícilmente se puede cumplir con la obligación de diligencia de acuerdo con ellas si, en su vida privada, el trabajador desarrolla actividades incompatibles con su mantenimiento. Desde este punto de vista, una de las singularidades de la relación especial de deportistas es precisamente que en ella se produce una “contractualización” de la vida privada, en contra del principio general de absoluta separación entre ésta y la ejecución del contrato de trabajo»³⁶⁸.

Como señala la decisión del STSJ de Extremadura de 25 de mayo de 2009 (Rec.165/2009): «la actividad profesional del (...) deportista profesional... exige por su propia naturaleza, por una parte mantener un régimen de vida saludable, tanto activamente manteniéndose en perfecto estado de forma física, como pasivamente, absteniéndose de ingerir sustancias que puedan perjudicar su rendimiento; y por otra una irreprochable imagen pública, no solo por el Club al que representan, sino por el ejemplo, que tanto si quiere

³⁶⁸ GOERLICH PESET *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, ob. cit. p. 149.

como sí no, supone para la juventud, que suele elevarlos a la categoría de verdaderos ídolos»³⁶⁹.

Sin embargo, es cada vez más frecuente que los Clubs confundan los deberes del deportista profesional con libertades de su vida privada y, desde luego, no se puede considerar que el deportista esté al servicio del empleador las 24 horas del día, sujeto a una vigilancia sofocante y, constante subordinación jurídica, desvaneciendo las diferencias entre lo que constituye su vida profesional y su vida privada³⁷⁰.

Muchas normas contenidas en los reglamentos internos de los clubes, tales como, no salir de casa a determinada hora o acostarse a las horas, no pueden frecuentar cierto tipo de establecimientos nocturnos, recomendaciones a nivel de bebidas alcohólicas o imposiciones de abstinencia sexual, etc., se revelan inadecuadas y desproporcionadas constituyendo un auténtico encarceramiento de la relación laboral deportiva.

Entretanto, las conductas extralaborales³⁷¹ del deportista profesional, podrán ser objeto de sanción disciplinaria, si resultan adecuadas para comprometer sus condiciones físicas y psicológicas, debiendo analizarse la situación, según el objeto del contrato de trabajo del deportista, y sin olvidar imperativamente las reglas de proporcionalidad de la sanción a la gravedad del comportamiento del trabajador/deportista.

En nuestra opinión, el principio rector debe ser el de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento extralaboral del deportista³⁷², salvo flagrantes ex-

³⁶⁹ STSJ de Extremadura de 25/05/2009 (Rec.165/2009) (AS 2009,1709).

³⁷⁰ En efecto, y de acuerdo con LEAL AMADO «Algunas exigencias a veces hechas por los clubes a los deportistas –tales como no salir de casa a partir de determinada hora, no desplazarse a distancias superiores a n kilómetros, no frecuentar cierto tipo de establecimientos, acostarse a las x horas, recomendaciones/imposiciones en lo referente a la vida sexual, etc.– se desprenden, a este propósito, seguramente desproporcionadas, traduciendo una inadmisibile militarización (para no llamarle presidiarización) de la relación laboral del deportista.» *Contrato de Trabajo Deportivo...* ob. cit, p. 49.

Según SALA FRANCO «la especialidad de la actividad laboral deportiva consiste precisamente en una peculiar distribución de la jornada laboral entre los entrenamientos y los partidos, de manera similar a como los artistas dividen su tiempo laboral entre los ensayos y las actuaciones ante el público o representaciones» in *El Trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid: Mezquita, 1983, p. 57.

³⁷¹ Según LEAL AMADO «... en el ámbito del contrato de trabajo deportivo, la vida extra laboral parece tener un relieve autónomo en la relación laboral; punibles aquí no son sólo los eventuales reflejos negativos de aquella en ésta; aunque estos reflejos no se hagan sentir, o no se demuestren, las conductas extra-laborales del deportista podrán ser sancionadas, si resultan adecuadas a comprometer la suya, se exige que muy buena, condición física. El principio de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento extra-profesional del trabajador, sufre aquí, por tanto, una acentuada desviación, si no un claro rechazo.» *Contrato de Trabajo Deportivo...* ob. cit, p. 48.

³⁷² En este sentido, Leite, que defiende que la vida extraprofesional del trabajador no tiene, pues, relieve autónomo en la relación entre el trabajador y el empleador, el modo en que este ocupa su tiempo de reposo es una cuestión a la que este debe considerarse, y que el principio general no podrá dejar de ser el de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento extraprofesional del trabajador, solo en el caso de

cesos y comportamientos censurables del deportista, que se reflejen en concreto en la prestación de la actividad deportiva, y/o en la imagen del empleador deportivo.

En nuestra opinión, si los excesos extralaborales no causan reflejos negativos en la actividad laboral deportiva, el empleador deportivo no tiene legitimidad de aplicar al deportista cualquier sanción, por no ocurrir ningún comportamiento culposo merecedor de procedimiento disciplinario.

Por tanto, el derecho a la reserva de la vida privada sólo debe cesar ante, un comportamiento culposo del trabajador sobre sus obligaciones contractuales, que por su gravedad y/o consecuencias, determina una quiebra ineludible en la relación de confianza recíproca entre las partes, el buen nombre o la honorabilidad del empleador deportivo y, en cualquier caso, estamos ante comportamientos que harán prácticamente inviable la subsistencia de la relación laboral deportiva³⁷³.

No tenemos ninguna duda en afirmar que, algunas disposiciones de algunos reglamentos internos de algunas entidades empleadoras deportivas, constituyen pues, un factor flagrante de la injerencia del Club o sociedad deportiva en la vida extraprofesional del deportista profesional.

En lo que respecta a esta materia, y de acuerdo con nuestra opinión, se inscriben lo dispuesto en el n. 2 del art. 17.º del RDDP español que dispone: «En ningún caso podrán imponerse sanciones por actuaciones o conductas

que los excesos extralaborales se reflejen negativamente en la vida de trabajo podrá este reflejo, y no aquellos excesos, ser objeto de valoración y eventual sanción in *Direito do Trabalho*, Vol. II, Serviço de Textos da Universidade de Coimbra, 1999, pp. 137-138.

Véase también sobre esta materia Coelho Moreira, que defiende «la inconstitucionalidad de la prohibición de las salidas nocturnas de los deportistas, por violar el derecho a la reserva sobre la intimidad de la vida privada.» in *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra n.º 78, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 381 a 438.

³⁷³ Es decir, el trabajador deportivo a pesar de que la relación laboral deportiva tiene un carácter más intenso a nivel de subordinación jurídica, con el empresario deportivo, el deportista mantiene el derecho a la reserva de la intimidad de su vida privada (art. 80.º del Cod. Civil y Art. 16.º del CT) debiendo cesar, solo, ante hechos y circunstancias que en concreto sean susceptibles de poner en cuestión la relación laboral deportiva.

En sentido diverso parece defender a Leal Amado afirmando que «(...) en el ámbito del contrato de trabajo deportivo la vida extralaboral parece tener relieve autónomo en la relación laboral: punibles aquí no son sólo los eventuales reflejos negativos de aquella en ésta; aunque estos reflejos no se hagan sentir, o no se demuestren las conductas extralaborales del deportista podrán ser sancionadas, si resultan adecuadas a comprometer la suya, se exige que muy buena, condición física. El principio de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento extraprofesional del trabajador, sufre aquí, por tanto, una acentuada desviación, si no un claro rechazo.» in *Temas Laborais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 178, y *Contrato de Trabalho Deportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, Editora Almedina, 2017, p. 85.

Sobre la problemática de la reserva de la vida privada en la relación laboral véase también, ROMANO MARTINEZ, *Justa Causa de Despedimento* - Estudios do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 88 a 90; GUILHERME MACHADO DRAY, *Autonomia privada e Igualdade na formação e execução de contratos individuais de trabalho*. EIDT, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2001.

extradeportivas, salvo que repercutan grave y negativamente en el rendimiento profesional del deportista o menoscaben de forma notoria la imagen del club o entidad deportiva».

Además de la norma antes citada, una vez más la negociación colectiva en España desempeña un papel fundamental en la aclaración de los límites de la vida privada del deportista profesional, así como en las consecuencias de la inobservancia de la preservación de las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva³⁷⁴.

Por su parte, en Portugal, este problema sólo se aborda en relación con los profesionales del fútbol, concretamente, en el CCT al. d) del art. 13.º, que dispone lo siguiente: «El jugador debe: d) Velar por mantenerse en cada momento en las mejores condiciones físicas necesarias para la práctica deportiva;»³⁷⁵.

En España, los diversos convenios colectivos tipifican, en su régimen disciplinario específico, como faltas graves o muy graves por los deportistas deportivos profesionales, la falta de mantenimiento de peso y/o de la condición física, así como el consumo habitual de tabaco y alcohol que pueda perjudicar la salud así como el consumo de estupefacientes o la participación en actividades que puedan constituir un riesgo para su condición física, salidas nocturnas o que se prolonguen más allá de una determinada hora antes del partido o de la competición o en eventos organizados que requieran un significativo esfuerzo físico del jugador^{376, 377}.

En nuestra opinión, esto es un asunto muy importante cuyo ejemplo en España puede y debe ser tomado y desarrollado por el ordenamiento jurídico portugués.

³⁷⁴ Véase a título de ejemplo el art. 5.6 do Regime Disciplinário dos IV Convenio colectivo del balonmano profesional que fue Publicado en: «BOE» núm. 22, de 26 de enero de 2017 e os arts. 4.7, 4.8. 4.9 do III Convenio colectivo del baloncesto profesional ACB que foi Publicado en: «BOE» núm. 252, de 17 de octubre de 2014 e ainda os arts 5.6, 5.9, 6.7 do Regime Disciplinário Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional que foi Publicado en: «BOE», n. 293, de 8 de diciembre de 2015.

³⁷⁵ El CCT de los Jugadores de Fútbol Profesional se encuentra publicado en el BTE n.º 8 de 28/02/2017.

³⁷⁶ Véase a título de ejemplo el art. 5.6 do Regime Disciplinário dos IV Convenio colectivo del balonmano profesional que fue Publicado en: «BOE» núm. 22, de 26 de enero de 2017 e os arts. 4.7, 4.8. 4.9 do III Convenio colectivo del baloncesto profesional ACB que foi Publicado en: «BOE» núm. 252, de 17 de octubre de 2014 e ainda os arts 5.6, 5.9, 6.7 do Regime Disciplinário Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional que foi Publicado en: «BOE», n. 293, de 8 de diciembre de 2015.

³⁷⁷ Sobre esta cuestión, ver por todos GOERLICH PESET *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, ob. cit., p. 150.

3.9 La obligación de cumplir, en el ejercicio de la actividad deportiva, con las reglas del juego, de disciplina y ética deportiva

La diversa actividad legislativa sobre la práctica deportiva en Portugal y España se ha preocupado por conferir un mínimo esencial para la práctica del deporte con respeto a las normas fundamentales, lo que refuerza la importancia del proceso y análisis de comportamiento de los deportistas, cuando, de forma coherente, se refiere al propósito de que la práctica deportiva, su regulación y la decisión sobre los asuntos relacionados con ella, deben respetar siempre el conjunto de Principios de Ética Deportiva^{378, 379, 380}.

Así, en el respeto por principios de Ética deportiva subyace el pensamiento deportivo en su esencia, que se basa en la defensa y promoción de la Ética deportiva, por lo que las acciones practicadas por los deportistas en el ejercicio de su actividad profesional están condicionadas por las actividades reglas de la modalidad que practican –a que los mismos deben obligatoriamente obedecer– así como, por los principios necesariamente éticos subyacentes a las mismas. Por otro lado, el respeto por el cumplimiento de las reglas de una modalidad determinan el objetivo del juego y vinculan a los actores deportivos principales, factores determinantes que pueden generar la victoria en una competición y, sobre todo, como hay que proceder lícitamente proceder para ganar legítimamente.

La soberanía de las reglas se demuestra por la obligatoriedad de todos los deportistas a someterse a ellas, siendo cierto que la obligatoriedad de adhesión a las mismas traduce la pretensión de los deportistas de no ver sus bienes jurídicos fundamentales perjudicados por la inobservancia de una conducta contraria a la conducta ética³⁸¹. En cuanto a lo expuesto, las reglas de la modalidad

³⁷⁸ De acuerdo con el art. 3.º de la LBAFD portugués: «1. La actividad deportiva se desarrolla en cumplimiento de los principios de la ética, de la defensa del espíritu deportivo, de la verdad deportiva y de la formación integral de todos los participantes.

2. Incumbe al Estado adoptar las medidas para prevenir y castigar las manifestaciones antideportivas, en particular la violencia, el dopaje, la corrupción, el racismo, la xenofobia y cualquier forma de discriminación.

3. Son especialmente apoyados las iniciativas y los proyectos, en favor del espíritu deportivo y de la tolerancia.»

³⁷⁹ Como prevé el capítulo V del Reglamento Código de buen gobierno de las Federaciones Deportivas Españolas dichas entidades deberán proceder: «Cumplimiento del código de ética deportiva aprobado por el Consejo de Europa el 24-09-1992».

³⁸⁰ La Carta Olímpica propone la creación de un estilo de vida basada en la práctica del deporte, que promueve su valor educativo, la realización personal y el respeto a los principios éticos universales –art. 2.º de la Carta Olímpica del Comité Olímpico de Portugal, disponibles en <http://comiteolimpicoportugal.pt/movimiento-olimpico/carta-olimpica/>.

³⁸¹ «Ética» es un adjetivo sustantivado cuyo origen etimológico reside en los términos griegos éthos –costumbre, uso, manera (exterior) de proceder – y éthos –morada habitual, toca, manera de ser, carácter,

son fundamentales, no solo para la aplicación de los corolarios de la Ética Deportiva, así como, y por consiguiente, obligan a que el deportista tenga que adoptar un comportamiento profesional propio o adecuado para poder ejercer su actividad deportiva de acuerdo con sus especificidades.

De este modo, las reglas de la práctica de una modalidad además de demostrar la forma en que una modalidad debe o puede ser ejecutada, transmite además un juicio de apreciación negativa sobre prácticas contrarias o subversivas lesivas de bienes fundamentales en un contexto deportivo, por lo que ningún comportamiento antideportivo, debe ser permitido en virtud de las mismas³⁸².

Por consiguiente, el respeto por los principios de ética deportiva y las reglas de la modalidad por los deportistas deportivos profesionales es fundamental, verificándose un generalizado juicio social negativo en cuanto a prácticas deportivas reveladoras de falta de ética en contexto deportivo a que el legislador en diversas materias sanciona y no podría obviamente descuidar, y castiga a través de la introducción de un régimen disciplinario deportivo que debe ser ejercido sobre los clubes, dirigentes, deportistas, entrenadores, técnicos, árbitros, jueces y, en general, sobre todos los agentes deportivos que desarrollen la actividad deportiva en las federaciones nacionales³⁸³.

teniendo el segundo término derivado del primero. En el fondo significa «aquello que pertenece al carácter», traducido en normativas que nos dice qué hacer y no lo que está prohibido.

También encontramos referencias al respeto por la Ética Deportiva en varios otros elementos normativos, en particular:

- Código de Ética en el Deporte del Consejo de Europa para el Fair-Play en el Deporte (de 1992 revisada el 16 de mayo de 2001), artículo 1;
- Plano Nacional de Ética en el Deporte (PNED) de 2012;
- Declaración del Consejo de la Unión Europea y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 5 de mayo de 2003;
- Conclusiones del Consejo, de 18 de noviembre de 2010, sobre el papel del deporte como fuente y motor de una inclusión social activa.

Por último, encontramos todavía referencias a la necesidad de respeto por la ética deportiva en los artículos 2 y 7 de la Carta Internacional de la Educación Física y del Deporte de la UNESCO de 1978 y en los artículos 1, 2 y 5. de la Carta Europea del Deporte.

³⁸² En cuanto expresión legislativa, de manifiesta repulsa sobre prácticas contrarias o subversivas de las reglas de la modalidad y de la ética deportiva, destinada a la manipulación de los verdaderos deportes, dedicada a la Anti-dopaje (en Portugal aprobó la Ley 38/2012 de 28 de agosto, y en España se aprobó de manera similar a la Ley Orgánica 3/2013, de 20 junio) y el régimen jurídico contra la violencia en eventos deportivos (en Portugal a través de la adopción de la Ley 39/2009 de 28 de agosto, y en España se aprobó de manera similar a la Ley 19/2007, de 30 de julio).

³⁸³ En España sobre el tema de Disciplina Deportiva está recogido en el RD 1591/1992 de 23 de diciembre, mientras que en Portugal vivimos un régimen dualista una vez que el Régimen Disciplinario se encuentra desactualizado y previsto en la Ley 112/99 de 3 de agosto y los principios generales se encuentran establecidos en los arts. 53.º a 57.º del RJFD.

Cuando hablamos de los principios de ética deportiva, hablamos de supuestos valorativos relevantes para la interpretación y aplicación de reglas de la modalidad, por lo que, salvo mejor opinión, aunque las reglas de la modalidad, puedan ser diferentes de deporte para el deporte, los principios que orientan el ejercicio, ejercicio de la práctica deportiva son iguales para todos. Por consiguiente, el comportamiento del deportista profesional exige la adopción de conductas que no desvaloricen el alcance de una competición deportiva, y que no la reduzcan a una competencia agresiva y desleal, contraria a los principios éticos y de verdad deportiva.

Pero, los deportistas deportivos consienten, en el ejercicio de la actividad deportiva, la práctica de actos potencialmente violadores de las reglas de la modalidad, pero desde que tales actos caigan en el riesgo que aceptaron correr al participar en la competición, correspondiendo al legislador establecer límites a un eventual comportamiento deportivo que viola aquellas reglas, con el fin de impedir que dicho riesgo aceptado por los deportistas sea excedido.

Ahora bien, la asunción de ese riesgo por el deportista tiene un papel fundamental como presupuesto para la utilización de los principios de ética deportiva en la distinción entre una conducta concordante con las reglas de la modalidad y una conducta contraria a las mismas, por lo que la naturaleza voluntaria la participación del deportista en una competición deportiva, su sujeción a los efectos deportivos y disciplinarios de los actos practicados en una competición deportiva, reflejan la necesidad de garantizar que la competición se aplique por imperativos de imparcialidad, exención y juego limpio.

Así, es posible, en contexto deportivo, cumplir las reglas de la modalidad estrictas al mismo tiempo que se viola principios de ética deportiva, por lo que, las mismas no constituyen un medio de garantía de una competición deportiva totalmente justa y/o imparcial.

Se observa que en España, el RDDP omite cualquier referencia en cuanto a la obligatoriedad del deportista profesional, en el ejercicio de su actividad deportiva, actuar de acuerdo con los principios de la ética deportiva, pero sólo de acuerdo con las reglas de la respectiva modalidad, conforme prevé el art. 7.1 del RDDP³⁸⁴.

Salvo mejor opinión, se verifica alguna devaluación del legislador español en cuanto a la materia de la ética deportiva y en lo que se refiere a los deberes del deportista profesional, lo que me parece bastante criticable. En efec-

³⁸⁴ De acuerdo con el art. 7.1 del RDDP: «El deportista profesional está obligado a realizar la actividad deportiva para la que se le contrató en las fechas señaladas, aplicando la diligencia específica que corresponda a sus personales condiciones físicas y técnicas, y de acuerdo con las reglas del juego aplicables y las instrucciones de los representantes del club o entidad deportiva.»

to, y en primer lugar, no podemos olvidar que el «universo laboral» y el «universo deportivo» no viven aislados uno del otro. En segundo lugar, y como ya vimos, el cumplimiento estricto de las reglas de una determinada modalidad, no siempre origina comportamientos éticos desde el punto de vista deportivo. Por consiguiente, se observa la posibilidad de que se produzcan comportamientos antiéticos por el deportista profesional, merecedores de respetada sanción deportiva y/o laboral, que el legislador español no ha salvaguardado debidamente en el RDDP³⁸⁵.

Adicionalmente, la posibilidad de que ocurra otros comportamientos antideportivos por el deportista profesional, que por su gravedad y consecuencias, podrán constituir la inmediata imposibilidad de subsistencia de la relación laboral deportiva³⁸⁶. Constató Goerlich Peset que: «Creo, sin embargo, que la referencia a "las reglas de juego" permite determinarla de una forma bastante detallada. De un lado, como consecuencia de su existencia, la prestación deportiva debe acomodarse a las previsiones del reglamento de competición: no se trata de desplegar todo el esfuerzo exigible en función de las "condiciones físicas y técnicas"; es preciso evitar, además, incurrir en una prestación que pueda considerarse antirreglamentaria. Desde una perspectiva más general, de otro lado, la exigencia de acomodar el cumplimiento de la prestación a las "reglas del juego" incorpora a las obligaciones del deportista el necesario respecto a los imperativos éticos del fair-play que se asocian directamente con los valores que la práctica deportiva promueve e indirectamente con la imagen de la entidad contratante a que se refiere el art. 17.2 del RD 1006/1985.»³⁸⁷.

En nuestra opinión, interpretar la obligatoriedad de cumplimiento de las reglas de juego o de la modalidad e incluir el respeto por los principios éticos y/o de juego limpio, se trata de incluir conceptos jurídicos distintos sin ningún apoyo expresa en la letra de la norma. En esta medida, y salvo mejor opinión, el RDDP español debería haber especificado y desarrollado más los deberes legales del deportista profesional ante su empleador deportivo, cargando en el ámbito de sus deberes, la consagración expresa del inevitable deber de respeto por las reglas propias la disciplina y la ética deportiva.

En este sentido, el legislador portugués tomó la opción legislativa correcta después de los cambios al RJCTD de 2017. En efecto, prevé el art. 13.º al. e) del

³⁸⁵ Se piensa en los comportamientos antiéticos más graves, en particular: incitación del público a la violencia, incumplimiento de decisiones disciplinarias o la práctica de actos de corrupción deportiva, etc.

³⁸⁶ Se piensa en los comportamientos deportivos más graves, en particular: agresión a un árbitro, agresión intencional a un entrenador, dirigente o a un adversario, etc, sin perjuicio de los derechos y deberes básicos previstos en los arts. 4 y 5 del ET.

³⁸⁷ GOERLICH PESET, *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, ob. cit., p. 152.

RJCTD que: «Además de los previstos en instrumento de reglamentación colectiva, son deberes del deportista deportivo, en especial:

- e) Conformarse, en el ejercicio de la actividad deportiva, con las reglas propias de la disciplina y de la ética deportiva.»

Esta novedad legislativa, origina que el legislador portugués incorpora las propias reglas de la disciplina y la ética en el deporte conjunto específico de las obligaciones laborales de los deportistas profesionales.

Esta norma, en el fondo, concilia el «universo laboral» y el «universo deportivo» y comprende la especificidad de la relación laboral deportiva frente a la relación laboral común, pues una competición deportiva, implica una dedicación, lucha, estructura física y mental por parte del deportista, que son bien distintas de las que se verifican por el trabajador común.

Así, los incumplimientos o faltas disciplinarias desde el punto de vista deportivo que se derivan de la correcta actitud competitiva del deportista profesional en el ejercicio de su actividad y se agotan meramente en el plano deportivo, no constituyen violación de sus deberes laborales, y por esa razón, no tienen ninguna repercusiones en la relación laboral. En nuestra opinión, la violación de este deber solo ocurre ante situaciones extremadamente críticas que, por su gravedad y consecuencias, legitiman la aplicación de una sanción por parte del empleador³⁸⁸.

En virtud de esta norma, solo el incumplimiento culposo del deber de respeto por el deportista profesional por las reglas propias de la disciplina y de los principios de la ética deportiva, podrá originar la acumulación de la aplicación de sanciones disciplinarias y contractuales que, en situaciones de extrema gravedad, pueden constituir una justa causa de despido. En estas situaciones, además de ser necesario demostrar la imposibilidad de mantener la subsistencia de la relación de trabajo, también será necesario demostrar un alto grado de culpabilidad, por acción u omisión, del deportista en la violación de las elementales reglas propias de la disciplina y de los principios de la disciplina ética deportiva.

³⁸⁸ Como refiere GOERLICH PESET que: «... la necesidad de que el deportista cumpla las «reglas de juego» entendidas en sentido estricto de forma que algunas conductas antirreglamentarias se convierten también en ilícitos laborales. En este sentido, el la intersección entre estas y las más generales relacionadas con el fair play, la desconsideración o agresiones verbales o físicas a terceiro –incluyendo directivos, árbitros, jugadores y público– se consideran igualmente infracciones en el ámbito del contrato, de diferente consideración según la entidad y sempre que excedan la condición de «lance del juego». Igualmente, el respeto a las "reglas de juego" y al fair play obliga al respecto de la normativa antidoping y a la no participación en maniobras de amaño de resultados». In *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, ob. cit., pp. 152 y 153.

CAPÍTULO IV

ESPECIFICIDADES DE LA LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

4.1 La libertad de trabajo del deportista profesional - Introducción

El deporte, tal y como se nos presenta hoy en día, está cada vez más orientado a la competencia basada en el componente económico, donde el fenómeno deportivo orientado hacia el alto rendimiento y profesionalismo, tiene actualmente un grado de complejidad tal, que al derecho corresponde definir reglas específicas, sin perder de vista, el régimen laboral general.

De esta forma, en virtud del régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista, y en particular de la movilidad de los futbolistas profesionales, se verifica que la peculiar lógica empresarial que conforma el deporte profesional, requiere un tratamiento específico para la relación de trabajo deportivo, justificando la existencia de disposiciones normativas que, prestando al contrato de trabajo deportivo un régimen propio, apuntan a la promoción de la competición deportiva como espectáculo de masas.

El principio de la libertad de trabajo toma en Portugal y España dignidad constitucional^{389, 390}, siendo habitual la distinción entre una dimensión negativa y una dimensión positiva de la libertad de trabajo^{391, 392, 393}.

Así, la dimensión negativa de la libertad de trabajo se define generalmente como prohibición del trabajo forzoso o trabajo obligatorio, como libertad de no trabajar, por lo que está prohibido, a cualquier entidad pública o privada, el recurso a medidas de restricción a la realización de cualquier trabajo o ejercicio de cualquier profesión.

La dimensión positiva de la libertad de trabajo comprende el derecho de acceso de cada uno de los trabajadores o la profesión de su elección^{394, 395}. La libertad de trabajo presupone, por tanto, no solo la prohibición de acceder a cierta profesión o género de trabajo, así como la prohibición de limitaciones en su acceso, salvo cuando sean impuestos por el interés colectivo o inherentes a la capacidad de cada uno.

La diferencia del régimen general de trabajo, en el que el trabajador puede rescindir el contrato por iniciativa propia, lícitamente, con o sin justa causa³⁹⁶ en el ámbito del contrato de trabajo del deportista, la licitud de la rescisión

³⁸⁹ El art. 47.º n. 1 de la Constitución portuguesa establece: «Todos tienen el derecho de elegir libremente la profesión o el género de trabajo, salvando las restricciones legales impuestas por el interés colectivo o inherentes a su propia capacidad.»

³⁹⁰ El art. 35.º n. 1 de la Constitución Española dispone: «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.»

³⁹¹ Sobre esta cuestión en la doctrina portuguesa véase MIRANDA, *Liberdade de trabalho e profissão*, Revista de Direito e Estudos Sociais, n.º 2, 1988, Lisboa: Editorial Verbo, p. 145 y ss., y *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Lisboa: Coimbra Editora, 1988, y aún VITAL MOREIRA y GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

³⁹² En España sobre la libertad de trabajo véase BORRAJO DACRUZ, E. *Introducción al Derecho del Trabajo*, 18.ª ed., Tecnos, Madrid, 2009. MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. «Derecho al trabajo y políticas de empleo» en *El modelo social de la Constitución española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, MONTOYA MELGAR, A. *El trabajo y la Constitución* (estudios en homenaje al profesor Alonso Olea), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. *Derechos y deberes laborales*, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 100, Civitas, Madrid, 2000.

³⁹³ En Italia, caso de que se trate de un contrato de trabajo de carácter deportivo, no se pueden insertar cláusulas limitantes de la libertad profesional del deportista que no resulten del contrato tipo federativo, pudiendo las mismas ser sujetas a la respectiva acción de anulación y/o sustituidas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2077 del Código Civil Italiano.

³⁹⁴ Sobre la libertad de trabajo véase por todos, DE AMORIM, *A liberdade de profissão, Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000)* da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto: Coimbra Editora, 2001, pp. 595-782 y ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

³⁹⁵ Como defiende MILTON FRIEDMAN, «un trabajador está protegido de su patrón gracias a la existencia de otros patrones para quien pueda ir a trabajar» in MILTON y ROSE FRIEDMAN, *Liberdade para Escolher, Publicações Europa-América*, Estudos e Documentos, n.º 183, 1980, p. 319

³⁹⁶ Conforme previsto en los arts. 384.º c) y d) y 447.º n. 1 y 3 del Código de Trabajo portugués.

sión depende solo de la verificación de la existencia de justa causa³⁹⁷, no puede el trabajador/deportista desvincularse antes del plazo acordado mediante aviso previo al empleador deportivo.

En esta medida, la libertad de trabajo del deportista es particular o singular, frente a la libertad de trabajo del trabajador común que, en cualquier momento puede dimitir *ante tempus* de la verificación del término del contrato³⁹⁸.

De esta forma, el régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista (RJCTD portugués y/o español RDDP), tiene como objetivo, sobre todo, conciliar la tutela de los derechos fundamentales del trabajador/deportista, con el derecho de participación en una competición que tiene algunas particularidades de mercado, resultantes de la industria capitalista del deporte, que no se ajusta, a los rígidos principios del mundo laboral en general.

Constatamos pues, que ante la regla de la imposibilidad de desvinculación *ante tempus* los deportistas profesionales en el RJCTD portugués y el RDDP español, junto con su libertad laboral específica, en desacuerdo con la peculiar lógica competitiva de este mercado, los empresarios deportivos, los deportistas, así como sus intermediarios deportivos, basándose en el principio fundamental de la libertad contractual, fueron forjando sucesivos instrumentos jurídicos para mejor atender sus intereses.

En efecto, las especificidades del deporte profesional y de su peculiar lógica empresarial actual, así como del equilibrio competitivo de los clubes participantes en una competición profesional, pueden a nuestro parecer justificar el condicionamiento de la competencia entre los clubes y, por consiguiente, originar la existencia de algunas restricciones a la libertad de trabajo del deportista, dentro de límites que no supriman, en concreto, la libertad de este poder optar por celebrar un contrato de trabajo deportivo con otro empleador deportivo, siendo cierto que esas restricciones jamás se pueden verificar después de el cese del anterior vínculo laboral.

En vista de lo anterior, concluimos que la libertad de trabajo del deportista, es una libertad distinta y específica (a nuestro modo de ver más restringida) frente al trabajador común, determinando por consecuencia, que las limitacio-

³⁹⁷ Según el art. 26.º al. d) del RJCTD, el contrato de trabajo deportivo puede cesar por «Rescisión con justa causa por iniciativa del deportista profesional.»

³⁹⁸ Sobre la libertad de rescisión del contrato de trabajo por el trabajador, como reconocimiento de la dimensión personal de la prestación de este véase por todos, GOMES, *Da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador*; in V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, coordinado por el Prof. Doutor. MOREIRA, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 129 y ss.

nes a su libertad contractual, también sean analizadas y evaluadas de forma diferente.

En este contexto, los diversos mecanismos de conservación del vínculo contractual creados en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, y del principio de la libre fijación del contenido de los contratos, aparecen orientados al incremento de la movilidad de los deportistas y de su valoración financiera, como medio de sostenibilidad de los clubes o sociedad deportivas, que no rara vez, traspasan los elementales derechos y libertades fundamentales de los deportistas profesionales.

Así, en Europa, en virtud de la referida Decisión del Caso Bosman, las denominadas cláusulas de rescisión (para nosotros liberatorias), los pactos de opción y los pactos de preferencia, entre otras cláusulas contractuales, proliferaron y adquirieron un papel privilegiado, pero sobre todo corriente en los contratos de trabajo deportivo, concluyendo una evaluación cautelosa del contexto en que se establecieron.

De esta forma, y porque el Derecho Laboral Deportivo no puede alejarse de la realidad no tiene sentido, rechazar *in limine* la aplicación de algunas restricciones a la libertad de trabajo del deportista profesional, a menudo utilizados en los contratos de trabajo deportivo en Portugal y España, como por ejemplo: los pactos de opción, los pactos de preferencia o las denominadas cláusulas de rescisión, so pena de una total desarticulación entre el Derecho y la sociedad, con consecuencias desastrosas para el sistema deportivo y para la propia tutela de los deportistas, que podrán beneficiar de la aceptación de la compresión de su libertad contractual y de trabajo.

A continuación, analizaremos algunas de las comúnmente etiquetadas limitaciones a la libertad contractual y de trabajo del deportista en Portugal y España, iniciando nuestro estudio por los pactos de opción, siguiendo con los pactos de preferencia y finalmente con las cláusulas de rescisión, para luego concluir si efectivamente así se pueden calificar.

4.2 Los Pactos de opción: Concepto y modalidades en el contrato de trabajo del deportista profesional

El pacto de opción es una de las figuras jurídicas de carácter eminentemente civilista, de mayor aplicación práctica tanto en Portugal como en España.

En la definición de Almeida Costa, pacto de opción «consiste en el acuerdo en que una de las partes se vincula a la respectiva declaración de voluntad

negociadora, correspondiente al negocio afectado, y la otra tiene la facultad de aceptarla o no, considerando esa declaración de la primera una propuesta irrevocable³⁹⁹.

La ley civil portuguesa⁴⁰⁰ no prevé expresamente el pacto de opción, pero no puede dejar de considerarse admisible, en virtud del principio de la libertad contractual, expresado en el art. 405° del Código Civil, constituyendo, por tanto, un contrato atípico⁴⁰¹.

A través del pacto de opción, una de las partes se vincula completamente dejándose a la otra entera libertad para venir a adherirse, o no, a aquella propuesta contractual⁴⁰². La parte vinculada queda en una situación de sujeción, otorgando el pacto de opción a su titular un auténtico derecho potestativo, que constituye el derecho de concluir el contrato, aceptando la propuesta emitida por la otra parte, mediante el ejercicio de dicho derecho de opción.

En España, el pacto de opción constituye también un contrato paradigmático del Derecho, cuyo estatuto jurídico sirve, desde el punto de vista dogmático, para explicar la doctrina general de los contratos, entre los cuales, el de compraventa, regulado en los arts. 1445° y siguientes del Código Civil Español⁴⁰³.

En el fondo se trata de un contrato, en virtud del cual una de las partes (concedente) concede a otro (optante) el poder exclusivo de decidir la celebra-

³⁹⁹ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª Edição Revista e Aumentada, Coimbra: Almedina, 2004, p. 347.

⁴⁰⁰ A diferencia de la ley civil italiana en que esta figura está prevista en el art. 1331° del Código Civil, y ha sido objeto de particular atención por parte de la doctrina civilística italiana, destacándose PIERA FABRI, *Patto di opzione, patto di non concorrenza, contratto di lavoro*, Rivista Italiana di Diritto di Lavoro, 1984, Parte II, pp. 471 y ss.; GIOVANNI GABRIELLI, *Opzione*, in Enciclopédia Giuridica «Giovanni Treccani», XXI, 1990, pp. 1-9, y DELL'UTRI, *Patto di opzione, risoluzione del contratto e responsabilità precontrattuale*, Studi in Onore di Pitero Rescigno, Vol. III, Diritto Privato, Milano: Giuffrè Editore, 1998, pp. 210-1.

⁴⁰¹ Sobre los contratos atípicos véase DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra: Almedina, 1995.

⁴⁰² En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, a este respecto, véase la sentencia de la Relação de Lisboa, de 08/04/1997: «Pacto de opción, según se define en la doctrina portuguesa es el acuerdo por el cual una parte está vinculada a la declaración de negocio para celebrar el contrato y el otro con el derecho de aceptar o no, o en el que una de las partes emite inmediatamente la declaración correspondiente al contrato que desea celebrar mientras la otra se reserva la facultad de aceptar o declinar el contrato».

Disponible en la Internet en <http://www.dgsi.pt/jtrl>.

⁴⁰³ De acuerdo con el Art. 1445° del Código Civil Español, por este contrato una de las partes contratantes está obligada a entregar una cosa determinada y la otra a pagar por ella un determinado precio, en dinero o una señal que lo represente. Después de aludir a los elementos del contrato, el Código regula su contenido, es decir, todo el conjunto de derechos y obligaciones de las partes (vendedor y comprador), dando prueba de que estamos ante el contrato de señalización por excelencia, o sea, aquel del que las obligaciones surgen para ambas partes de tal manera que la obligación de una de ellas es causa del derecho de la otra y viceversa.

ción o no de otro contrato principal de venta, que debe realizarse dentro de un cierto plazo y en determinadas condiciones^{404, 405}.

El derecho de opción es, sin duda, una de las figuras más estudiadas en la doctrina civilística en Portugal y España⁴⁰⁶, incluso volviendo a sus orígenes el acuerdo de compraventa, su esfera de incidencia está, hoy en día, situado especialmente en otros tipos contractuales, en particular el contrato de trabajo del deportista. Por eso, hay que analizar la teoría general civilística que se construyó sobre esta figura, y analizar de qué forma es aplicable en el ámbito laboral deportivo⁴⁰⁷.

En nuestra opinión, en el contrato de trabajo del deportista profesional, el pacto de opción puede presentarse esencialmente, en las siguientes maneras:

- Pacto de opción en favor del Club;
- Pacto de opción a favor del deportista profesional;
- Pacto de opción recíproco;
- Pacto de opción singular (con o sin recompra o com venta obligatoria) durante la ejecución de un contrato de cesión;

⁴⁰⁴ Las principales características del derecho de opción son las siguientes:

- a) Es un contrato atípico, ya que no se encuentra regulado por la Ley.
- b) Es un contrato preparatorio, ya que si se ejerce la opción de compra en el plazo estipulado se podría producir la compraventa.
- c) Es un contrato consensual, ya que se perfecciona mediante la autonomía de la voluntad de las partes.
- d) Es un contrato unilateral, ya que tan solo queda obligada una de las partes contractuales (a no ser que se asigne el pago de una prima a la opción).
- e) Es un contrato a plazo, ya que se establece una fecha para su vencimiento.
- f) Es intransmisible, ya que el que concede la opción deberá indemnizar por daños y perjuicios en caso de que enajene la cosa objeto de la opción.

⁴⁰⁵ De acuerdo con la sentencia TRP de 31/05/2012: «El contrato o pacto de opción es el convenio por el cual las partes acordaron el contenido esencial de un contrato, a cuya celebración futura una de ellas queda sujeta, quedando la otra parte con el derecho de desencadenar la conclusión del contrato por su declaración de voluntad unilateral y discrecional». Disponible en la Internet en <http://www.dgsi.pt/jtrp>.

⁴⁰⁶ A título de ejemplo, VAZ SERRA, *Anotação ao Acórdão do STJ de 2 de Junho de 1977...* ob.cit., pp. 92 y ss.; BAPTISTA MACHADO, *Anotação ao Acórdão do STJ de 16 de Fevereiro de 1984*, Revista de Legislação e Jurisprudência año 117°, n.º 3724, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 202 y ss.; DA FONSECA, *Do Contrato de Opção – Esboço de uma Teoria Geral*, Lisboa: LEX, 2001; DE ALMEIDA, *Contratos I, Conceito. Fontes. Formação*, 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 144 y ss.

⁴⁰⁷ Sobre la figura del pacto de opción en el ámbito del contrato de trabajo deportivo, véase LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Anotado...*, ob. cit.; *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., y *Temas Laborais 2*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007 p. 153 y segs, MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, Lisboa: Coimbra Editora, 2006, pp. 41-67, MIGUEL CORREIA, *Limitações à Liberdade Contratual do Deportista profissional...*, ob. cit., pp. 163-204, y CARDENAL CARRO, *Deporte y Derecho: las relaciones en el deporte profesional*, Murcia: Universidade de Murcia, 1996, p. 221 y segs.

— Pacto de opción posterior de la celebración de un contrato de transferencia⁴⁰⁸.

Sin duda alguna, la primera modalidad del pacto de opción es abundantemente utilizada en el mundo del deporte⁴⁰⁹, siendo a menudo identificado, como un instrumento jurídico apto para poder servir a los intereses de los empleadores deportivos en la mejor gestión de su plantilla, existiendo sin embargo algunas dudas sobre su legalidad.

Con todo, no tenemos una visión tan minimalista de esta figura jurídica. Entendemos que, hay que distinguir a favor de quien el referido derecho potestativo es conferido, así como todo el marco negociador en el que se aceptó, siendo cierto que, en las modalidades restantes, el deportista, puede tener una evidente ventaja contractual en el ejercicio del aludido derecho.

Por tanto, hay que analizar las distintas modalidades por separado, atendiendo a las especificidades de la relación laboral deportiva y de la libertad contractual del deportista, así como, a todo el marco fáctico en el que se estableció dicho pacto, ya que este constituye (o debería constituir) la expresión de la autonomía negociadora de la voluntad de las partes.

4.2.1 PACTO DE OPCIÓN A FAVOR DEL CLUB

Para facilitar la comprensión de lo que significa el establecimiento de un pacto de opción a favor del empleador deportivo, configuremos el siguiente ejemplo:

⁴⁰⁸ Para CARDENAL CARRO «los derechos de opción pueden revestir las siguientes modalidades:

– Derecho de opción del jugador puro y condicional: Con una cláusula de este tipo se faculta al jugador a considerar su contrato renovado una vez llegado su término final. Ese derecho puede depender de su exclusiva voluntad o de un hecho en mayor o menor medida ajeno y su ejercicio supone prorrogar el contrato más allá del término inicialmente pactado sin un acuerdo de voluntades en ese momento.

– Derecho de opción del Club, existente contrato: Se remite a la voluntad del Club la decisión finalizada la relación, de que en la extensión y condiciones en que se haya pactado continúe. En cuanto práctica prorrogatoria es idéntica a la anterior y también cabe configurarla de manera pura o condicional.

– Derecho de opción del Club, sin existir contrato: muy habitual en la práctica, aún sin ser propiamente una prórroga es afectada también por el artículo 6 RD 1006/85, pues si no cabe que se deje el arbitrio de una de las partes la duración del contrato, con más razón tampoco es posible conceder a uno de ellos decidir la misma existencia de la relación (que lleva implícita una duración)». *In Deporte y Derecho: las relaciones en el deporte profesional...*, ob. cit. Nota 103, p. 221.

⁴⁰⁹ Segundo LEAL AMADO «El pacto de opción es profusamente utilizado en el mundo del deporte profesional, en particular en el fútbol, existiendo clubes, según se lee en dicha prensa, que lo adoptan como instrumento central de su “política de gestión de personal”, sólo contratando a los deportistas con reserva de un derecho de opción». *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit, p. 130.

«El deportista A celebra un contrato de trabajo deportivo con el empresario deportivo B, por el plazo de 2 temporadas deportivas, con opción a favor de este último por otra más.»

Así, al final de la segunda temporada deportiva, el empleador deportivo, podrá o no ejercer su derecho potestativo, encontrándose el deportista dependiente del ejercicio o no del referido derecho.

Se trata, por tanto, de una cláusula contractual que confiere al Club deportivo beneficiario, una situación de ventaja frente a las demás, que puedan estar interesadas en los servicios del deportista, por lo que confiere a ésta una significativa ventaja negociadora.

Segundo García Garnica y Palazón Garrido: «De modo que, aun extinguido el contrato que inicialmente les vinculaba, la antigua entidad deportiva sigue ostentando facultades para decidir sobre la suerte de la carrera deportiva del jugador»⁴¹⁰.

De esta forma, la entidad empleadora deportiva, se parece como un auténtico «Juez» de las calidades deportivas, técnicas y personales demostradas por el deportistas a lo largo de la duración del contrato de trabajo deportivo (o incluso en el marco del final de un contrato-promesa de trabajo deportivo), teniendo la facultad de renovarlo más allá del período anteriormente estipulado al final de la temporada deportiva de la verificación del término (en el aludido caso inicial sería al final de la segunda temporada deportiva).

Es decir, el deportista queda colocado en una auténtica situación de sujeción jurídica, ante las conveniencias del empleador, de pretender continuar o no a usufructuar de sus servicios deportivos, teniendo normalmente al deportista, si el empleador deportivo no pretende ejercer formalmente el aludido derecho de opción, de un período temporal (más o menos corto) para poder establecer un destino diferente en su carrera deportiva y buscar nuevo club⁴¹¹.

También puede suceder, una segunda situación⁴¹² en los siguientes términos: a medio de determinada temporada, un deportista y determinado club celebran contrato de trabajo deportivo, apenas hasta el final de esa temporada

⁴¹⁰ GARCÍA GARNICA y PALAZÓN GARRIDO, *Las restricciones a la libertad contractual de los deportistas profesionales*, Revista Española de Derecho Deportivo, n.º 13 - Enero / Junio, Madrid: Civitas, 2001, p. 49.

⁴¹¹ Como evidencia MENDES BAPTISTA «El ejercicio del derecho de opción debe obedecer a supuestos formales, en particular en cuanto a la definición de un preaviso razonable, de modo que la situación no perjudique anormalmente al deportista, para quien una prolongación excesiva del momento de la decisión puede provocar daños en su carrera profesional.», *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., p. 65.

⁴¹² Tal como constató LEAL AMADO, *Contrato de trabalho deportivo e pacto de opção...*, ob. cit., p. 1177.

deportiva, con derecho de opción a favor del segundo, por dos más temporadas por ejemplo.

En esta segunda situación, el período de evaluación del referido deportista, es acentuadamente más corto, teniendo como base, normalmente, situaciones de carácter excepcional o de poca estabilidad deportiva⁴¹³, o incluso financiera, en la vida del empleador deportivo, que justifique la adopción de cautelas en la contratación efectiva de aquel deportista⁴¹⁴.

Con todo, todavía podemos formular una tercera situación de un derecho de opción en favor del empleador deportivo. Se trata de la situación en la que el empresario deportivo celebra un contrato de trabajo deportivo con el deportista por el máximo período de duración legal del contrato, con opción a favor del primero, por dos más temporadas por ejemplo⁴¹⁵.

En esta última situación, podemos estar ante un contrato de trabajo deportivo, que normalmente se celebra con jóvenes talentosos, codiciados por varios clubes y que se impone (atendiendo al nivel deportivo presentado y al esperado) el otorgamiento de un vínculo que atraviesa gran parte de la vida deportiva del deportistas, quedando este susceptible de permanecer vinculado por un período superior al límite máximo de duración legal del contrato.

Se trata de una situación en la que el deportista disfruta de una cierta estabilidad contractual, por otra parte, está completamente limitado en la libertad de poder elegir otra entidad empleadora deportiva, si su situación profesional no es aquella, que justificó la celebración de un vínculo laboral tan largo.

Estamos ante una situación, en que puede suceder que tanto el club, como el jugador, hayan acertado en la contratación y recíprocamente saquen benefi-

⁴¹³ En cuanto al fútbol portugués y español, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Estatuto y las transferencias de la FIFA, se prevé la posibilidad de dos períodos de inscripción de jugadores profesionales para participar en la Liga NOS o en La Liga Santander: de 1 de julio a 31 de agosto y de 1 a 31 de enero.

⁴¹⁴ Como bien ha constatado MENDES BAPTISTA, «Pues un pacto de opción con ese modelo, puede corresponder a necesidades legítimas de gestión provisional del plantel (en escenarios, por ejemplo, de elecciones directivas, de modo que se deje un espacio para que la nueva la dirección reevalúe la situación del plantel), de evaluación de la situación al expirar el plazo estipulado: acceso a una competición europea, descenso de escalón competitivo, cambio de entrenador, reevaluación (y no evaluación) de nuevos diseños del equipo (en el caso de los deportes colectivos), ponderación de la situación financiera del club, etc.», *Estudios sobre...*, ob, cit., p. 51.

⁴¹⁵ Como se mencionó anteriormente, el RJCTD portugués estipula que el contrato de trabajo deportivo tiene un plazo máximo de cinco años, mientras que el RDDP no establece límites máximos. En nuestra opinión, atendiendo a lo dispuesto en el art. 9.º n. 7 del RJCTD que estipula que en caso de violación de los límites máximos o mínimos establecidos en la ley, determina la aplicación al contrato en cuestión de los plazos mínimo o máximo admitidos, plazo máximo de cinco temporadas. En efecto, una profesión de desgaste rápido, que requiere un perfeccionamiento físico y una condición atlética apurada, debe ser compatible con la juventud y poco a menudo superará los 30 a 35 años, por lo que el deportista abandonará su carrera deportiva relativamente joven, que explica la inexistencia de excepciones al plazo máximo de duración del contrato de trabajo deportivo.

cios deportivos y económicos de la larga duración contractual, pero también puede suceder que el deportista después de celebrar contrato de trabajo, no quiera cumplir con el plazo demasiado largo del contrato, atendiendo a nuevas realidades deportivas y financieras más atractivas promovidas por otros Clubs.

O, también, puede suceder, que otorgando el club un contrato con una duración tan larga con la «joven promesa», esta no pase de eso, lo que hace que el empleador, pasado poco tiempo, quiera «verse libre» del deportista, no queriendo soportar el «fardo» económico y deportivo de sus servicios»⁴¹⁶.

Los ejemplos arriba mencionados sobre la validez de este derecho de opción en el contrato de trabajo del deportista, son de gran importancia práctica y doctrinariamente controvertida, en cuanto a su validez, veremos a continuación del presente capítulo, algunas posiciones sobre su admisibilidad y explicar nuestra opinión sobre la materia.

4.2.2 PACTO DE OPCIÓN A FAVOR DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

De esta forma, el pacto de opción funciona en términos similares al mencionado anteriormente, pero esta vez, a favor del deportista; así, aprovechando el ejemplo anterior del pacto de opción a favor del empleador deportivo, configuramos lo siguiente a favor del deportista:

«El deportista A celebra un contrato de trabajo deportivo con el empresario deportivo B, por el plazo de 2 temporadas deportivas, con opción a favor del primero por otra 1 temporada deportiva.»

De esta forma, al final de la segunda temporada deportiva, será el deportista que podrá, o no, ejercer su derecho potestativo, encontrándose el empleador deportivo dependiente del ejercicio o no del referido derecho, independientemente, de su voluntad o conveniencias de gestión de plantel. En este caso, es el deportista que queda con las manos enteramente libres para renovar o extinguir la relación contractual, siendo él, quien va a analizar si la relación laboral deportiva, se renueva por el período contractualmente acordado (en el ejemplo arriba mencionado sería de «sólo una más temporada deportiva»).

Estos derechos de opción conferidos a favor del deportista, son sin duda alguna, una hipóobra de verificación mucho más rara, que aquellos estipulados

⁴¹⁶ DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...*, ob. cit. p. 70; y también en este sentido se vea CARDENAL CARRO, IRURZUN UGALDE y RUBIO SÁNCHEZ, *Importantes repercusiones del caso «Mantero»...*, ob. cit., p. 26.

en favor del empleador deportivo. En realidad, no es muy normal que el club deje en las manos del deportistas una decisión tan importante que, además de traer implicaciones en la gestión deportiva y equilibrio del plantel y en la preparación de la temporada que se avecina, acarreará seguramente costes económicos, que también podrán ser no deseados para el empresario deportivo.

De esta forma, los supuestos en que estos derechos de opción a favor del deportista pueden eventualmente suceder, son casos, que ante su excepcionalidad, tienen que ser considerados de carácter extraordinario, pues pocas son las situaciones en que el club cede la discrecionalidad de la gestión deportiva profesional de su equipo, a los intereses objetivos o subjetivos del deportista profesional.

Fue lo que ocurrió en Portugal hace unos pocos años, con el jugador de fútbol profesional, João Vieira Pinto, que tenía derecho de opción respecto al Boavista FC para la temporada deportiva 2005/2006⁴¹⁷ y, más recientemente con Iker Casillas⁴¹⁸ en la FC Porto SAD, que en 2015 celebró contrato por dos temporadas deportivas más una de ellas la opción y su renovación para la temporada deportiva 2018/2019 se produjo por mutuo acuerdo.

Situación muy distinta sucedió con el jugador Marcelo, que tenía derecho de opción con la Associação Académica de Coimbra para la temporada 2004/2005, y que posteriormente originó un litigio.

En lo que respecta a la situación de Marcelo, el antiguo futbolista de la Asociación Académica de Coimbra, en virtud de haber ejercido el derecho de opción para prorrogar su contrato de trabajo deportivo entonces en vigor con esa entidad empleadora deportiva, tuvo que recurrir al tribunal, para que fuera

⁴¹⁷ Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estamos hablando de un jugador con una notable carrera en el fútbol portugués en todos los niveles, (bi-campeón mundial Sub-20 en Riad y en 1991 en Lisboa, muchas veces internacional en todos los escalones de formación, y participado en varias fases finales de los Campeonatos de Europa y del Mundo al servicio de la Equipo «A» de fútbol, después de ser varias veces campeón nacional y ganador nacional de la Copa de Portugal, tanto por el SL Benfica y Sporting CP) que ha iniciado su formación deportiva en los niveles jóvenes y representado el escalón principal del Boavista FC en varias temporadas deportivas, siempre con performances deportivas de altísimo nivel, dejando en todos los clubes por donde pasó, una imagen de gran calidad deportiva y evidente competencia profesional.

⁴¹⁸ Iker Casillas dispensa presentaciones atendiendo a su vasto currículum deportivo, tanto en el Real Madrid, como en la selección de España. Entró en el Real Madrid con nueve años, llevado por su padre, y entrenó una semana a la experiencia hasta firmar. Jugó en todos los escalones jóvenes del Real Madrid y pasó a ser llamado a las selecciones con 15 años, y el 12 de septiembre de 1999, con 18 años y 115 días, se estrenó en la portería de los mayores, donde conquistó tres Ligas de los Campeones cinco Ligas de España entre muchos otros trofeos a nivel nacional e internacional. El 3 de junio de 2000 hizo el primer partido por la principal selección de España en un juego amistoso contra Suecia, habiendo sido Campeón de Europa en 2008 y 2012 y Campeón del Mundo en 2010 en Sudáfrica. Por último, se ha de señalar que, en la temporada pasada (2017/2018) aún conquistó la Liga NOS de Portugal por el FC Porto. Nunca tuvimos un jugador en el fútbol portugués con tal currículum.

reconocido su derecho potestativo de opción para prorrogar el plazo de duración de dicho contrato para una temporada suplementaria⁴¹⁹.

En este caso, sin embargo, el tribunal no se pronunció sobre la eventual invalidez de esta cláusula, siendo cierto que esta se beneficia de sobremanera el deportista⁴²⁰, debe preguntarse si la misma (aunque a la luz del principio del *favor laboratoris*⁴²¹) será válida en el marco del contrato de trabajo del deportista.

Es decir, si no hay nada que objetar en relación con estas cláusulas contractuales a favor del deportista, ya que en estas situaciones, los beneficios resultantes de su verificación se otorgan a favor del trabajador/deportista y no a favor del empleador deportivo, que quedaría con la facultad unilateral de decidir el destino del contrato de trabajo del deportista.

Se comprende aquí que, la verificación de este pacto de opción, se traduce en un ejercicio de libertad contractual permitido por nuestro ordenamiento jurídico-laboral, admitido con el objetivo de tutelar, o salvaguardar la parte «normalmente» débil⁴²² de la relación laboral deportiva, o sea, el deportista⁴²³. Cabe señalar que el principal problema, que se plantea en esta situación (al igual que las que hemos identificado en el punto anterior), se refiere al equilibrio entre dos pilares fundamentales de la relación jurídica laboral deportiva, es decir, la comprobación de un justo equilibrio entre la estabilidad contractual del término resolutorio incorporado al contrato de trabajo del deportista, que

⁴¹⁹ Sobre el caso Marcelo, véase LEAL AMADO, *A Opção de Marcelo*, in D&D, Ano III – n.º 8 – Janeiro/Abril, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 289-300.

⁴²⁰ Segundo LEAL AMADO, este contrato es «... sin duda, una cabal demostración de lo que es un excelente negocio para el futbolista profesional! En efecto, la inserción de esta cláusula en el contrato de trabajo permite al jugador conseguir lo mejor de dos mundos: estabilidad por un período de 3 años, pero libertad al término del segundo año. La AAC / OAF, por el contrario, ni lograba vincular al deportista por un período de tres años, ni quedaba libre para desvincularse al cabo del 2.º año de vigencia contractual (tal como, por lo demás, la presente sentencia dolorosamente vino a comprobar).» *A Opção Marcelo...* ob., cit., p. 296.

⁴²¹ Sobre el principio del trato más favorable al trabajador se remite entre otros para LOBO XAVIER, *Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador*, RDES, Outubro-Dezembro, Lisboa: Editorial Verbo, 1987, pp. 465 y ss.; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996, pp. 163 y ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho...*, ob. cit., pp. 217 y ss. y 261 y ss.; LEAL AMADO, *Temas Laborais...*, ob. cit., pp. 11 y ss.

⁴²² Cfr. LEAL AMADO, in *Contrato de trabalho sportivo e pacto de opção...*, ob. cit., p. 1179.

⁴²³ Para LEAL AMADO, parece admitirse, en el contrato de trabajo deportivo, la validez de estos pactos de opción a favor del deportista, a la luz del *favor laboratoris*, in *A Opção Marcelo...*, ob. cit., pp. 298 e 299.

Pero, concluyendo que la validez de los pactos de opción a favor del deportista no procede invocando el principio del trato más favorable al trabajador, defiende MENDES BAPTISTA in *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, ..., ob. cit., p. 50.

Aunque actualmente el CT permita apartar las normas legales en sentido menos favorable para el trabajador.

tiene en nuestra opinión, un carácter estabilizador, y el de la libertad de poder elegir otro empleador deportivo al final de la duración del mismo.

4.2.3 PACTO DE OPCIÓN MUTUO O RECÍPROCO

En el contrato de trabajo del deportista, podemos configurar una situación aún más insólita que la del punto anterior. Estamos hablando de un pacto de opción bilateral o recíproco, en el que cualquiera de las partes, deportista o empleador deportivo, podrá renovar el vínculo contractual al final del término acordado.

Configurando un ejemplo de este modo de pacto de opción:

«El deportista A celebra un contrato de trabajo deportivo con el empresario deportivo B, por el plazo de 2 temporadas deportivas, con opción a favor de cualquiera de los sujetos para prorrogar el mismo por otra 1 temporada deportiva.»

En esta situación, verificamos que ambas partes son simultáneamente titulares de un derecho potestativo, y se encuentran al mismo tiempo en un estado de sujeción; es decir, en la presente hipótesis (a diferencia de las otras anteriormente mencionadas) ninguna de las partes goza de una significativa ventaja contractual en cuanto a la posibilidad de prórroga o no de la relación jurídica laboral deportiva.

En nuestra opinión, esta situación es mucho menos doctrinalmente controvertida, que las anteriormente mencionadas. En realidad, la posición más equitativa que el deportista y el empresario deportivo se encuentran, da lugar a que, pocas dudas se levanten sobre su licitud⁴²⁴. Pero, en términos prácticos, constatamos grandes dificultades de aplicación, principalmente, en el caso de que no exista consenso en el ejercicio de los derechos potestativos antes mencionados.

De esta forma, si en los casos anteriores, se discute hasta qué punto, el estado de sujeción de uno de los contrayentes en la relación laboral deportiva (sobre todo en el caso del deportista), ante el ejercicio o no del derecho de opción que el otro contratante normalmente el empleador deportivo) es titular, fragiliza ineludiblemente, la libertad contractual del deportista. En el pacto de opción recíproca (en términos prácticos) el núcleo causante de un posible liti-

⁴²⁴ Una vez más segundo, LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., p. 135 (nota 261); y MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, ..., ob. cit., pp. 59 y 60.

gio resulta, al estar ante una situación en la que los contratantes se encuentran en una igualdad contractual, resultante del ejercicio de su libertad contractual y en una fase posterior, no están de acuerdo en cuanto al ejercicio del derecho de opción.

Como advirtió Mendes Baptista «... parece incuestionable que si el club entendiera ejercer el derecho de opción, y el deportista la desvinculación, no la obtendría, pues en este punto estaría en una situación de sujeción. En cierto sentido, la situación sería similar a la que existe en un pacto de opción establecido exclusivamente a favor del club»⁴²⁵.

Por consiguiente, podríamos estar en una situación similar a las anteriores, es decir, el pacto de opción bilateral o recíproco podrá transformarse o en un pacto de opción a favor del empresario deportivo o en favor del deportista en el momento del ejercicio del derecho potestativo. Nos parece que difícilmente veremos esta modalidad del pacto de opción, en un contrato de trabajo del deportista, por lo que esta modalidad solo puede consistir en un ejemplo meramente académico.

4.2.4 PACTO DE OPCIÓN SINGULAR (CON O SIN RECOMPRA O CON VENTA OBLIGATORIA) DURANTE LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE CESIÓN

En el contrato de trabajo del deportista, podemos configurar varios derechos de opción que han sido frecuentemente utilizados por los clubes, con la necesaria y previa concordancia del deportista profesional, en los contratos de cesión del deportista profesional. Estamos hablando de los denominados derechos de opción singular o específicos, con y sin recompra o con venta obligatoria, que han sido utilizados como instrumento de gestión deportiva, tanto por el club cedente, como por el club cesionario.

En términos prácticos, se trata de la situación en que, el Club «A» presta temporalmente al jugador «B» al Club «C», quedando éste con el derecho de opción a ejercer durante o al término del contrato de cesión del deportista mediante el pago de un valor final que corresponderá al valor de transferencia que, generalmente, se estipula en el momento en que se celebre el contrato de cesión y sin que el club cedente haya reservado para sí la posibilidad de recuperarlo durante el período de ejecución del aludido contrato.

En este caso, como ya evidenciamos, no está aquí en cuestión la prórroga o no del vínculo laboral deportivo con el club cedente que permanece titular de

⁴²⁵ MENDES BAPTISTA in *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, ...ob., cit., p. 60.

los derechos deportivos del deportista profesional, siendo cierto que, si el club cesionario, no ejerce el aludido derecho de opción, el deportista mantiene el vínculo contractual con el club cedente, al menos hasta el término del contrato de cesión.

Por lo que, no estando la libertad de trabajo o contractual mínimamente afectada por el ejercicio del derecho de opción del club cesionario, no constatamos ningún fundamento que invalide el ejercicio del aludido derecho potestativo, siendo cierto que no se puede olvidar que solo fue posible al club cesionario asumir esa calidad contractual y usufructuar de los servicios deportivos del deportista a través de su previo conocimiento y consentimiento expreso.

En nuestra opinión, esta forma de pacto de opción, ya que se inscribe en el marco de un contrato de cesión temporal del deportista, en la situación antes mencionada se denominará «derecho de opción singular sin posibilidad de recompra», por lo que, el deportista, ante la expectativa de no ser utilizado por su empleador deportivo, podrá incluso preferir ser «prestado» a otro Club, para poder demostrar sus facultades, y posteriormente, si el empleador no demuestra voluntad de volver a utilizar sus servicios, y el club cesionario manifieste voluntad en los mismos, mantenerse (si lo desea) en ese club, pudiendo así proseguir con su actividad profesional, por lo que este negocio jurídico, en cierta medida, protege los intereses del deportista y hasta los intereses de los clubes cedentes y cesionarios en momentos contractuales distintos, de ahí que defendamos su total validez.

Esto ocurre con cierta frecuencia con respecto a jugadores jóvenes que aún no tienen lugar en un determinado equipo (grande o no) por lo que, a menudo, estos jóvenes son cedidos con su previo y obligatorio consentimiento a otro equipo, con el derecho y las perspectivas de ser transferidos en el futuro si su progresión deportiva es la esperada o, en su caso, regresan al club cedente con condiciones contractuales mejoradas debido a su desarrollo deportivo en el club cesionario.

En esta modalidad, generalmente, existirá una contraprestación para el club cedente que, normalmente, consistirá en una disminución del precio de la transferencia final o, eventualmente, en la deducción del valor del contrato de cesión inicial, siendo cierto que el deportista profesional tiene derecho a percibir determinada cantidad en caso el contrato de cesión no se haya celebrado de forma gratuita. Concluyendo una vez más que el jugador no queda perjudicado por la estipulación o ejercicio del derecho de opción singular sin recompra.

También pudimos concebir otro derecho de opción singular que llamamos derecho de opción con venta obligatoria, en las situaciones donde los Clubs

acuerdan que una vez finalizado el período de préstamo, el Club deberá obligatoriamente adquirir los derechos económicos y deportivos del jugador, a través de lo pago de la cuantía previamente fijada al efecto.

Esto ocurrió recientemente cuando el jugador del FC Porto, Danilo que fue cedido en octubre de 2020 al Paris Saint Germain hasta el final de esta temporada. Sin embargo, el club francés, que pagó 4 millones de euros por la cesión, tiene una cláusula de compra obligatoria, fijada en 16 millones de euros, una vez finalizado el plazo de la cesión.

A continuación, Danilo firmará un contrato válido por cuatro temporadas y se convertirá en un elemento fijo del club francés. Este contrato contendrá una cláusula que determina la obligación del centrocampista de formar parte de la plantilla del PSG en 2021/2022, solo por eso, el equipo termina la Ligue 1 en la primera o segunda posición⁴²⁶.

Cabe recordar que esta situación de supuesto derecho de opción, no es nueva y tuvo un episodio más mediático, cuando Kylian Mbappé en el verano de 2017 fue supuestamente cedido por el Mónaco al PSG y el traspaso definitivo efectivamente se produjo en la siguiente temporada deportiva.

En la altura, y en virtud del traspaso de Neymar del FC Barcelona al PSG por 222 millones de euros y por las normativas de la UEFA sobre el Fair-Play Financiero, fue la solución encontrada para desvirtuar y burlar las referidas normas⁴²⁷.

Sin embargo, se puede configurar una otra modalidad de pacto de opción singular, esta vez, con la posibilidad del club cedente readmitir nuevamente al jugador mediante determinadas circunstancias fácticas y, sobre todo, mediante el pago de un determinado importe pecuniario compensatorio al club cesionario que, normalmente, es previamente estipulado en el contrato de cesión del jugador.

En nuestra opinión, esta modalidad de pacto de opción, ya que, tal como la anterior, se inserta en el marco de un contrato de cesión temporal del deportista, en la situación antes mencionada se denominará «derecho de opción singular con posibilidad de recompra por el club cedente».

En términos prácticos, se trata de la situación en que, el Club «A» cede temporalmente el jugador «B» al Club «C», quedando el primero con el derecho de opción durante el contrato de cesión del deportista, mediante determinadas circunstancias fácticas (normalmente de carácter deportivo del club ce-

⁴²⁶ Véase A Bola de 5 de octubre de 2020, <https://www.abola.pt/nh/noticias/ver/863028>.

⁴²⁷ Sobre el traspaso de Kylian Mbappé del Monaco al PSG en 2018, véase un artículo publicado en L'Équipe de 25 de junio de 2019, «Transferts: le vrai prix de Kylian Mbappé (PSG) en <https://www.lequipe.fr/Football/Article/Transferts-le-vrai-prix-de-kylian-mbappe-psg/1033745>.

dente) y el pago de un valor compensatorio acordado entre los clubes, para que el club cedente pueda contar nuevamente con los servicios deportivos del jugador cedido aún antes de la verificación del término del contrato de cesión y el club cesionario pueda buscar otra alternativa al jugador que deja de poder ser utilizado en su equipo.

En el fondo, se trata de la situación de un club que cede a un jugador a otro club, pero se reserva el derecho de recuperarlo y de volver a contar con sus servicios, de acuerdo con sus necesidades más o menos subjetivas, mediante el pago de un determinado precio, que suele ser reducido, a medida que el contrato de cesión se aproxima de su término.

Se observa que, en estas situaciones, normalmente, los deportistas que son objeto de un pacto de opción singular con recompra por el club cedente, no son jóvenes deportistas en busca de desarrollo profesional, sino deportistas con cualidades y desempeños ya demostrados y que por razones subjetivas prefieren continuar su carrera por un otro club, sin que ello implique el cese del vínculo contractual con el club cedente, y con la perspectiva clara de volver a este en un futuro próximo.

En nuestra opinión, se trata de un mal negocio desde el punto de gestión deportiva, que solo se justifica ante situaciones deportivas y / o financieras excepcionales e imprevisibles, pues a nuestro ver, no tiene ningún sentido ceder un deportista a un determinado club y, después tener que soportar el pago de cantidades significativas para poder volver a contar deportivamente con el mismo.

En el caso típico de esta modalidad de derecho de opción singular con recompra por el club cedente, fue la situación de Álvaro Morata y el Real Madrid al final de la temporada deportiva 2015/2016, tras brillante paso deportivo del aludido Jugador por la Juventus de Turín, y que, motivó el pago de un valor de recompra (30 millones de euros) superior al valor inicialmente establecido para el contrato de cesión celebrado en 2014 (20 millones de euros)⁴²⁸.

⁴²⁸ Se recuerda que Álvaro Morata y el Real Madrid llegaron a un acuerdo para su regreso al final de la temporada deportiva 2015/2016 tras un brillante paso deportivo del jugador por la Juventus de Turín, lo que motivó al club español a recomprar los derechos de uso del jugador. el jugador con quien mantenía contrato de trabajo deportivo. Como se sabe, en 2014, la Juventus invirtió 20 millones de euros en la cesión de dicho avanzado, pero el Real Madrid reservó una cláusula de recompra (30 millones de euros) de valor superior al valor del contrato de cesión entre los Clubes, y que se podría ejercer al final de la temporada 2015/2016 o 2016/2017. Más tarde, al final de la temporada 2015/2016 el Real Madrid, pagó 30 millones de euros a la Juventus para poder volver a contar con un jugador que ya era suyo y sin que, como se vio en la temporada deportiva 2016/2017, el jugador haya tenido semejante actuación deportiva a la que tuvo en dicho club transalpino y ha motivado su posterior traslado desde Madrid a Londres y para representar al Chelsea FC.

4.2.5 PACTO DE OPCIÓN POSTERIOR DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSFERENCIA

Por último, configuramos una última modalidad de pacto de opción, esta vez, en virtud de un contrato de transferencia definitiva del deportista. Una vez más, términos prácticos, se trata de la situación en que, el Club «A» transfiere definitivamente al jugador «B» al Club «C», quedando el primero con el derecho de opción sobre el jugador a título gratuito o oneroso, después del cese del aludido vínculo contractual con el club, para el cual el jugador se transfiere.

En nuestra opinión, esta modalidad de pacto de opción, a diferencia de las anteriores, se inscribe en el marco de un contrato de transferencia definitiva del deportista, debiendo la situación antes mencionada ser denominada «singular sin vínculo laboral deportivo».

Configuramos esta modalidad de pacto de opción en las situaciones en que, normalmente, los deportistas profesionales ya están en final de carrera con cualidades y desempeños deportivos más que demostrados y que, por razones afectivas y/o de naturaleza personal o emocional, prefieren terminar su carrera deportiva en aquel club en detrimento de otro, razón por la cual prefieren conceder el derecho de opción a un club donde tuvieron buen desempeño deportivo y donde son admirados por los seguidores y masa asociativa, aunque con valores retributivos más modestos, y procuran proseguir con su vida personal además de la actividad deportiva profesional.

Como se sabe, el deporte a veces es pasión e irracionalidad, y no siempre el aspecto financiero dicta sus reglas, por lo que esta modalidad de derecho de opción singular, tiene mucho más que ver con aspectos emocionales extradeportivos, que con la gestión de la carrera deportiva del deportista profesional. Por otro lado en estas situaciones, a menudo, el jugador también pretende la prosecución de una carrera post deportiva en el club, prefiriendo optar por la permanencia en el mismo donde su valor deportivo y personal tienen reconocimiento por el Consejo de Administración y por los socios, que ambicionar la realización de un último contrato de trabajo deportivo sólo motivado por la cuestión financiera.

A continuación, analizaremos la validez o invalidez de los pactos de opción en la relación laboral deportiva y expondremos nuestras razones de hecho y de Derecho sobre cada una de las modalidades que expusimos anteriormente.

4.2.6 LA VALIDEZ DE LOS PACTOS DE OPCIÓN EN EL CONTRATO DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

Ha sido doctrinalmente polémica, la admisibilidad de la verificación de la figura del pacto de opción en el contrato de trabajo del deportista, sobre todo cuando este se estipula a favor del empleador deportivo, siendo no pocas veces encuadrado como una verdadera limitación a la libertad contractual y de trabajo del deportista. Sin embargo, no podemos negar que, cada vez más, este pacto se utiliza en casi todas las modalidades deportivas en las que se verifiquen deportistas profesionales (pero sobre todo en el fútbol), por lo que su uso habitual, ya es parte de la política de gestión deportiva de muchas (si no de todas) entidades empleadoras deportivas⁴²⁹.

Teniendo en cuenta su generalización aplicativa es, pues, fundamental saber como el Derecho valora esta situación teniendo presente lo dispuesto en el n. 1 del art. 19.º del RJCTD, por lo que examinaremos las características del pacto de opción, en cuanto convención onerosa o gratuita que tiene por objeto la atribución de un derecho potestativo a la formación de un contrato en esta relación laboral específica, pero teniendo presente la nulidad de las cláusulas introducidas en el contrato que tengan por objeto condicionar o limitar la libertad de trabajo después del término del vínculo contractual.

Como ya se ha señalado, en el marco del contrato de trabajo del deportista, el pacto de opción puede presentarse de varias formas: pacto de opción a favor del empleador deportivo; pacto de opción a favor del trabajador deportivo, pacto de opción recíproca (aunque esta modalidad, sea poco más que una mera hipótesis académica) y pacto de opción singular durante la ejecución de un contrato de cesión o tras la celebración de un contrato de transferencia.

No tenemos dudas en afirmar que, en la abrumadora mayoría de los contratos de trabajo deportivo donde se verifique un derecho de opción, este normalmente se establece a favor del empleador deportivo, encontrándose a menudo el deportista, en el desarrollo de su actividad profesional, dependiente del ejercicio o no del titular del aludido derecho potestativo.

O sea, el empleador deportivo y el deportista fijan de antemano los supuestos de la renovación del contrato (efecto del pacto) y ambos aceptan reservar para más tarde (normalmente cerca del final del término del contrato) la decisión de prolongar o no el actual vínculo laboral deportivo.

⁴²⁹ GARCÍA GARNICA y PALAZÓN GARRIDO, constatan que: «Es usual en la práctica, incluir en el contrato laboral de los deportistas o acompañar como anexo al mismo un derecho de opción a favor de la entidad deportiva.» in *Las restricciones a la libertad contractual de los deportistas profesionales*, ob. cit., p. 49.

Hay quien defiende que el pacto de opción a favor del empleador deportivo se traduce pues, en una forma oculta de violación de la ley, en un acuerdo *in fraudem legis*⁴³⁰, ya que ofende «de modo disfrazado y oblicuo» la prohibición del despido sin justa causa, concluyendo que este *pacto de contrahendo* monovinculante de un solo sentido, solo pretende liberar al empleador y vincular al trabajador, ofreciendo margen de maniobra a aquel en detrimento de este, contorneando los límites rígidos del n. 1 del referido art. 19.º del RJCTD y que el pacto de opción es importante para el deportista un régimen menos favorable que el legal en materia de prórroga/terminación del contrato de trabajo deportivo, subrayando que las cláusulas de opción de este tipo en Portugal han sido nulas por incumplimiento de las disposiciones del n. 1 del art. 19.º del RJCTD⁴³¹.

No tenemos la misma opinión, en cuanto a la absoluta invalidez de los pactos de opción en el contrato de trabajo deportivo, como instrumentos limitadores de la libertad de trabajo del deportista y que estos corrobora una forma oculta de violación de ley, que asumiendo el efecto práctico de una cláusula de resolución *ad nutum* y la exacta medida en la demanda circuncidar el art. 53.º de la CRP, violando por tanto la ley fundamental⁴³².

Desde luego, en primer lugar, no podemos olvidar que, el no ejercicio del derecho de opción, no constituye una forma de extinción del contrato de trabajo del deportista, extinguiendo este por la verificación del término acordado con el deportista, y no, por el no ejercicio de una manifestación de voluntad del empleador deportivo. En el contrato de trabajo del deportista deportivo en el que el despido con preaviso se encuentra vedado, no definimos la exclusión por invalidez del pacto de opción, sobre la base de un supuesto despido profundamente arraigado en la no prórroga contractual, dependiente del no ejercicio del derecho de opción.

En realidad, en nuestra opinión, lo que sucede en el contrato de trabajo del deportista en que se estipule el pacto de opción a favor del empleador de-

⁴³⁰ Segundo DE ANDRADE «son negocios en fraude a la ley aquellos que buscan eludir o circuncidar una prohibición legal, intentando llegar al mismo resultado por caminos diversos de los que la ley previó y prohibió - aquellos que por esa forma pretenden burlar la ley.» in *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 9.ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p. 337.

⁴³¹ LEAL AMADO, In *Contrato de Trabalho Deportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, ob. cit. pp. 109 e 196.

⁴³² Desde luego, porque al contrario de lo que sucede en el régimen general de trabajo, en el régimen laboral deportivo esta relación laboral no puede ser temporalmente indeterminada, y por ello mismo, el derecho a la protección de la seguridad en el empleo impone la necesidad de otros instrumentos jurídicos que sean adecuados con la consecución de los objetivos económico-deportivos del empleador deportivo y el posicionamiento del trabajador deportivo ante el espectro de una eventual prórroga de un contrato de trabajo que tendrá siempre una duración determinada.

portivo, que no ejerce su derecho potestativo, no puede constituir un despido *ad nutum* del deportista^{433, 434}.

En nuestra opinión, porque el contrato de trabajo del deportista, no tiene un régimen de renovación automática, llegando a su término, el contrato termina, tal como sucedería si no existiera ninguna cláusula contractual contemplando el referido derecho de opción. De este modo, convenida una relación laboral deportiva por un período contractual determinado, la relación se extingue por caducidad, siempre que el titular del derecho de opción no manifieste voluntad en sentido contrario.

Siendo así, no constatamos ninguna denuncia⁴³⁵ *ante tempus* en los términos del art. 23.º del RJCTD o art. 13.º del RDDP, ya que no existe ninguna declaración negociadora de propuesta *in futurum*, sine solo la no prórroga del contrato en vigor, ni estamos ante cualquier despido libre, contrario a las disposiciones del art. 53.º de la Constitución portuguesa o art. 35.º de la Constitución española, una vez que el contrato cesa por caducidad y no por despido unilateral.

En nuestra opinión, la colocación del pacto de opción en favor del empleador deportivo en un contrato de trabajo del deportista, hasta podrá atenuar el grado de perturbación que normalmente surge asociado, con el acercamiento del término del contrato laboral del deportista, en la medida en que la libertad contractual de las partes permite el favorecimiento del vínculo del deportista al empleador en la consecución de sus objetivos y en la correlativa disfrute de los beneficios que su auto-conformación propicia.

De esta forma, la admisibilidad del pacto de opción requiere la necesidad de realzar la autonomía de este régimen laboral específico frente al régimen general, en un contexto de diferenciación de este tipo de trabajadores frente a los demás, apareciendo así como un mecanismo de control y incentivo, tanto para el club o sociedad deportiva, como para el deportista, en la ejecución de este contrato especial⁴³⁶.

⁴³³ Es decir, en esta situación no estamos ante un derecho potestativo (extintivo) que extingue el contrato de trabajo deportivo, una vez que este cesa una vez comprobado el término final, es decir, caduca *ipso jure*, sin necesidad de ninguna intervención ulterior.

⁴³⁴ Como constató MENDES BAPTISTA, «El no ejercicio del derecho de opción no puede resultar simultáneamente la constitución de una relación jurídica y su extinción. Creo que técnicamente no hay, un despido del deportista, pero también en términos sustanciales no se verifica una situación de ruptura *ad nutum* promovida en este caso por el empleador.», in *Estudos sobre o contrato de trabalho deportivo...*, ob. cit., p. 46.

⁴³⁵ ROMANO MARTÍNEZ sostiene que «la denuncia corresponde a una declaración negociada por la que se opone a la renovación automática del contrato» *Direito do Trabalho...*, ob. cit., p. 801.

⁴³⁶ En realidad, el ejercicio del derecho de opción puede depender del éxito deportivo del deportista o de su empleador, (en particular, el hecho de que el deportista marca un determinado número de goles, o del

Por consiguiente, no podemos estar de acuerdo que la verificación del pacto de opción en el contrato de trabajo del deportista, sea en cualquier circunstancia, atentador al principio de la libertad de trabajo, sin una análisis adecuada, y se constituya como un negocio *in fraudem legis*.

No podemos olvidar que, en muchos casos, es usual, que se establezcan los importes patrimoniales significativos para que el deportista acepte la cláusula contractual que prevea que el Club pueda ejercer ese derecho en un determinado período temporal definido, no pudiendo, a nuestro juicio, el deportista profesional, *a posteriori*, quejarse de una eventual limitación a su libertad de trabajo, cuando la misma fue consentida por sí *a priori*⁴³⁷, y cuando esta acarrea un conjunto de ventajas patrimoniales, no pocas veces, superiores a la recuperación de su libertad de trabajo, por lo que el deportista hasta puede beneficiarse más de la compresión de su libertad de trabajo, que de la recuperación de la misma⁴³⁸.

Por otra parte, el aludido beneficio puede traducirse, tanto en el ajuste contractual de un número superior de temporadas deportivas, como en un aumento de la retribución durante la ejecución del contrato o en el momento de la celebración de un contrato de transferencia por otro club, o en la obtención de una determinada cantidad de dinero, en virtud de la cual el puede haber accedido a comprimir su libertad contractual y de trabajo.

En nuestra opinión, no tiene ningún sentido que el deportista en el marco de su libertad contractual, acepte y retire significativos beneficios de dicho pacto de opción a favor del empleador deportivo, ya en la convicción de que, posteriormente, cerca del término del contrato y del ejercicio o no de dicho derecho de opción, se considerará liberado de cualquier obligación con el empleador deportivo, si alguna oportunidad profesional mejor surgiera, bastando para ello invocar el art. 19.º n. 1 del RJCTD y solicita su invalidez, por violación de la libertad de trabajo.

Juzgamos que en las referidas situaciones, quedando efectivamente demostrado que el deportista, se benefició de alguna forma, con la celebración del contrato de trabajo deportivo con pacto de opción a favor del empleador deportivo, no tendría ningún sentido que, con vistas a la recuperación integral de su libertad de trabajo, asumiera una posición contraria al comportamiento

Club sube de escalón competitivo, o incluso se calcula para una prueba europea), reforzando los vínculos que vinculan al trabajador deportivo al club y por otro lado, desincentivando la comodidad del deportista ante una situación contractual inmutable hasta la verificación de su término.

⁴³⁷ LEAL AMADO, ni siquiera admite que el deportista a priori y bajo ninguna circunstancia, pueda limitar su libertad de trabajo, in *Contrato de Trabalho Deportivo – Anotado...*, ob. cit., p. 34.

⁴³⁸ En realidad, la compresión de su libertad contractual podrá significar para el deportista, la obtención de un vencimiento mensual superior al que obtendría, en caso de que esta no hubiera sido restringida.

que mantuvo al aceptar la colocación del aludido pacto y de las consecuencias jurídicas que se produjeron a lo largo de la ejecución del mismo⁴³⁹.

Tal comportamiento, solo podría traducirse en un comportamiento del deportista, que se configuraría como un auténtico abuso de derecho⁴⁴⁰. De acuerdo con Antunes Varela, para que haya abuso de derecho, es necesaria la existencia de contradicción entre el modo y el fin con que el titular ejerce el derecho y el interés o intereses, y el fundamento del poder al que se encuentra adscrito. Para que el ejercicio del derecho sea abusivo, es preciso que el titular, aun observando la estructura formal del poder que la ley le confiere, excede manifiestamente los límites que le incumbe observar, en función de los intereses que legitiman la concesión de ese poder⁴⁴¹.

Para Pinaglia Villalón y Gavira, «El abuso del derecho se entiende hoy como la expresión de un necesario control normativo sobre los actos de ejercicio de los derechos subjetivos, que limita el espacio de autonomía personal que las normas derechos subjetivos garantizan a cada uno, precisamente porque el sujeto construye el proyecto de acción como miembro de una comunidad y la acción proyectada está destinada a operar en la sociedad: las acciones y las decisiones de la persona pueden afectar los intereses de las demás personas o los intereses colectivos. Por ello, las cláusulas generales de la buena fe y del abuso del derecho, entre otras, que limitan intrínsecamente las situaciones subjetivas y contribuyen a la identificación de su función, son expresiones del principio de solidaridad»⁴⁴².

Se trata, pues, del ejercicio del derecho, en términos reprobados por la ley, o sea, hay abuso de derecho siempre que el titular lo ejerza con manifiesto exceso de los límites impuestos por la buena fe, por las buenas costumbres

⁴³⁹ Además, este razonamiento debe efectuarse siempre que, el empresario haya manifestado, a través de indicios evidentes que pretendía ejercer el aludido derecho de opción y en una fase posterior, no lo ejercer sin ningún motivo justificante.

⁴⁴⁰ El art. 334º del Código Civil Portugués: «Es ilegítimo el ejercicio de un derecho, cuando el titular exceda manifiestamente los límites impuestos por la buena fe, por las buenas costumbres o por el fin social o económico de ese derecho.»

Establece lo art. 7.2 do Código Civil de España que refiere: «La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

⁴⁴¹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª Ed., Vol. I, Coimbra: Almedina, 2003, p. 535 y 536.

⁴⁴² PINAGLIA-VILLALÓN Y GAVIRA, «Aproximación al concepto de abuso del derecho del artículo 7.2 del Código civil español», *Anuario de derecho civil*, Vol. 69, N.º 3, 2016, p. 942.

o por su final social o económico, no siendo necesaria la conciencia de ese exceso ⁴⁴³.

Por tanto, entendemos que, puesto que el abuso de derecho es una forma de antijuricidad o ilicitud, es decir, constituye el ejercicio de un derecho fuera de los límites impuestos por la buena fe, de los límites impuestos por su fin económico o social, y que ofende clamorosamente el sentido jurídico dominante ⁴⁴⁴, las consecuencias de este comportamiento abusivo tendrán que ser las mismas de cualquier actuación ilícita o sin derecho, generadora de responsabilidad y fuente de la obligación de indemnizar, como verificamos por las situaciones antes descritas.

El abuso de derecho, en la modalidad de *venir contra factum proprium*, presupone, por tanto, el ejercicio de una posición jurídica en contradicción con el comportamiento asumido anteriormente por el titular del derecho, siendo esa anterior conducta la que legitima la expectativa de que el derecho no será ejercido, es cierto que nuestra ley adoptó la concepción objetiva del abuso de derecho, no exigiendo siquiera que el titular del derecho proceda con conciencia de dicho exceso ⁴⁴⁵.

Por lo que, no es necesario que el deportista haya actuado con dolo o mera culpa, en su conducta contradictoria. Por otro lado, es pacífico que en el contrato de trabajo del deportista puede colocarse una condición suspensiva o inicial, o incluso en ciertos casos resolutoria ⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Sobre el abuso de derecho en Portugal, véase Ac. del STJ, de 7/12/1983, disponible en Internet en: <<http://www.dgsi.pt/jstj>> y en Tribunal Supremo de España (Sala de lo Civil, Sección 1.ª). Sentencia núm. 159/2014 de 3 de abril –RJ 2014, 2568– [versión electrónica-base de datos Thomson Reuters Aranzadi].

⁴⁴⁴ Cfr. Ac. do STJ de 8/11/1984: BMJ, 341º, p. 418.

⁴⁴⁵ La prohibición del *venir contra factum proprium*, como modalidad de abuso de derecho, radica en el principio de la buena fe y tutela de la confianza y expresa de algún modo la reprobación social y moral que recae sobre aquel que asuma comportamientos contradictorios.

Según MENEZES CORDEIRO, in *Tratado de Direito Civil, ...*, ob. cit., p. 200 «El abuso de derecho tendría que concretarse en una conducta de su titular que, objetivamente interpretada a la vista de la ley y de las buenas costumbres y del principio de buena fe, pueda generar en la otra parte la convicción de que ese derecho no se ejercería».

Sin embargo, importa tener presente, que la conducta sobre que incide la valoración negativa es la conducta actual, siendo la conducta anterior tornando como referencia únicamente para que a tenor de la situación entonces creada, se averigüe la legitimidad de la conducta actual.

Es decir, el *venir* traduce el ejercicio de una posición jurídica en contradicción con el comportamiento asumido anteriormente por el titular del derecho, siendo esa precedente conducta la que legitima la expectativa de que el derecho no será ejercido. En este sentido véase BAPTISTA MACHADO, *Tutela de Confiança e Venire Contra Factum Proprium*, in «*Obra Dispersa*», Vol. I, Coimbra: Almedina, 1993, p. 385; MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, 2.ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 760.

⁴⁴⁶ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Desportivo – Anotado...*, ob. cit., p. 31, e *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit. pp. 223-229.

Por tanto, durante el plazo de ejecución del contrato de trabajo del deportista podrá ocurrir alguna situación, que podrá condicionar o diferir la verificación de su término, por lo que es perfectamente concebible que el deportista celebre un contrato de trabajo del deportista con un Club por tres temporadas deportivas prorrogables por otra más si el Club, por ejemplo, acceder a una competición europea o ascender a una mejor competición deportiva.

Como verifica Mendes Baptista «En este plano, la situación no es materialmente diferente del pacto de opción a favor del club si su ejercicio está vinculado con la verificación de supuestos similares»^{447, 448}.

De esta forma, no basta la verificación en el contrato de trabajo del deportista de un pacto de opción a favor del empleador deportivo, para que se concluya que es inválido por constituir un negocio legalmente fraudulento, convenido entre todos los agentes.

Por tanto, no estamos de acuerdo con la obra de la invalidez universal del pacto de opción en favor del club, ya que, como ya hemos visto, en ciertas situaciones, el deportista puede beneficiarse del ejercicio de dicho derecho y, no pocas veces, el establecimiento del mismo, no constituye una afrenta a la limitación de la libertad contractual del deportista, sino un mecanismo jurídico adecuado para cubrir las vicisitudes del mercado laboral deportivo.

Por lo que, a nuestro juicio, hay que atender a dos cuestiones fundamentales:

En primer lugar, el pacto de opción presupone la completa autonomía negociadora de las partes⁴⁴⁹, siendo cierto que no podemos analizar la libertad contractual de las partes, en el ámbito de la relación laboral deportiva, en términos semejantes a la de las demás relaciones laborales.

Por regla general, el Derecho de trabajo se caracteriza por una represión de la libertad contractual de las partes, en fin de tutelar a la parte frágil de la relación laboral⁴⁵⁰ (o sea el trabajador), a menudo en la relación laboral deportiva, en algunas situaciones, los deportistas que teóricamente serían la parte que carece de mayor protección jurídica), por la importancia que asumen en el plano deportivo y hasta social y económico para los empleadores depor-

⁴⁴⁷ MENDES BAPTISTA, in *Estudos sobre o contrato de trabalho sportivo...*, ob. cit., p. 60.

⁴⁴⁸ Cabe señalar que, según el art.º 14.º n. 2 del RJCTD portugués «Es válida la cláusula constante de contrato de trabajo sportivo que determine el aumento o la disminución de la retribución en caso de ascenso o descenso de escalón competitivo en que esté integrada el empresario sportivo sportivo».

⁴⁴⁹ En este sentido véase PIERA FABRIS, *Patto di opzione, patto di non concorrenza, contratto di lavoro*, in RIDL, p. 471.

⁴⁵⁰ LEAL AMADO, *Contrato de trabalho sportivo e pacto de opção*, ..., ob. cit., p. 1179.

tivos, no siempre se puede considerar como parte «frágil» en aquella relación laboral.

Piénsese, por ejemplo (aunque estas sean situaciones excepcionales frente a los demás) en los casos de Neymar del FC Barcelona que se trasladó en 2017 al PSG de Francia por la significativa cantidad de 222 millones de Euros o de Cristiano Ronaldo, que en el verano de 2018, se trasladó del Real Madrid Madrid a la Juventus de Turín por la módica cantidad de 117 millones de euros, o de Lionel Messi en el FC Barcelona.

¿Podría concluirse que, en la relación laboral deportiva que los referidos deportistas/trabajadores mantienen en sus clubes, han de ser considerados como carentes de tutela jurídica, o con una libertad contractual comprimida?

Creemos que no. Basta contemplar la realidad deportiva y constatar la importancia que los referidos deportistas gozan en sus clubes y en la masa asociativa adyacente, al punto de ser considerados como un activo financiero imprescindible, siendo no pocas veces beneficiados con algunas gratificaciones no accesibles a los demás miembros del equipo, así como de un clausulado contractual adecuado a la importancia e influencia que éste tiene ante la entidad empleadora⁴⁵¹.

En segundo lugar, no podemos olvidar que las cláusulas contractuales convenidas entre las partes deben ser escrupulosamente observadas por ellos, teniendo en cuenta el principio de *pacta sunt servanda* en el art. 406° n. 1 del Código Civil portugués y el art. 1091° del Código Civil de España^{452, 453}.

En verdad, sobre todo en el ámbito del deporte profesional, que debe reconocerse a las partes capacidad para establecer las cláusulas contractuales y condiciones que tengan por conveniencia, siempre que no sean contrarias a la ley, a la moral ya el orden público, presumiendo conocimiento técnico, madurez, esclarecimiento y ponderación en la formación y exteriorización de su voluntad⁴⁵⁴. Si bien es cierto que los espacios de libertad contractual que la ley concede a los sujetos presuponen, por inercia, su autorresponsabilidad, por sus conductas infractoras.

⁴⁵¹ Como constata CARDENAL CARRO, «es, pues, inevitable que existan en el marco del mismo plantel diferencias retributivas, jurídicamente censurables en cualquier otro sector profesional.» *Deporte y Derecho...*, ob. cit., p. 282.

⁴⁵² El art. 1091° del Código Civil de España dispone: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos».

⁴⁵³ Se debe señalar que el art. 106° del Reglamento de la Real Federación Española de Fútbol, confiere a las partes una amplia margen de autonomía para establecer: «múltiples combinaciones de una u otra modalidad, lógicamente, con los límites legalmente contemplados (arts. 1255, 1256 Cc.), y en el marco del derecho de obligaciones (art. 1091 Cc. y concordantes) y contratos (en especial, el de compra-venta, arts. 1445 y ss. Cc.)».

⁴⁵⁴ En este sentido MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil...*, ob. cit., p. 497 y ss.

Como en cualquier contrato o cláusula contractual, el pacto de opción tiene que ser analizado e interpretado y esta interpretación va a operar en atención a las reglas del caso concreto, inspirada en criterios de razonabilidad y de tendencial equilibrio entre las partes, y atendiendo al marco circunstancial en que se estableció el derecho de opción y se ejerce, así como al contenido del pacto de opción, y a todos los indicios auxiliares que permitan una correcta constatación de los hechos.

A la vista de los ejemplos de derechos de opción a favor del empleador deportivo, anteriormente expuestos en el presente capítulo, ahora evaluamos la validez de la situación en la que el empresario deportivo celebra un contrato de trabajo deportivo con el deportista por cinco temporadas, a favor del club por otras dos temporadas deportivas.

En esta situación, en nuestra opinión el derecho de opción configurado, debe considerarse inválido, porque apunta a la constitución de una relación laboral de larga duración susceptible de superar la máxima legal prevista para el contrato de trabajo deportivo en Portugal, que es de cinco temporadas, por lo que de esta manera, sería admitir un mecanismo para engañar el referido límite legal⁴⁵⁵.

Se recuerda que, en relación con las cláusulas contractuales de prórroga del contrato de trabajo deportivo el RDDP español es más permisivo que el RJCTD portugués ya que en el n.2 del art. 6.º, se prevé contractualmente extensiones temporales del contrato por un período temporal determinado, a través de acuerdos sucesivos al término del plazo originalmente acordado⁴⁵⁶. De este modo, nos parece que implícitamente el legislador español prevé la posibilidad de que las partes establezcan cláusulas contractuales concretas, mediante la comprobación de hechos inciertos, que originen la prórroga o extensión del vínculo contractual inicial.

En cuanto al segundo ejemplo de derecho de opción a favor del empleador deportivo expuesto en el capítulo, (es decir, aquel en que a mitad de determinada temporada, un deportista y determinado club celebran contrato de trabajo deportivo, hasta el final de esa temporada deportiva, con derecho de opción a favor del segundo, por otras tres temporadas) no estamos de acuerdo con su inadmisibilidad. No obstante, somos conscientes de que, en algunos casos, algunas entidades empleadoras deportivas puedan utilizar ilícitamente

⁴⁵⁵ En sentido idéntico LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo e Pacto de Opção...*, ob. cit., p. 1178.

⁴⁵⁶ De acuerdo con el n. 2 do art. 6.º del RDDP: «Podrán producirse prórrogas del contrato, igualmente para una duración determinada, mediante sucesivos acuerdos al vencimiento del término originalmente pactado».

este medio legal para, de alguna forma, prolongar el período de evaluación de las cualidades del deportista.

En esta situación, es cierto que el período de prueba⁴⁵⁷, constituye un período de tiempo de apreciación cualitativa de dicho deportista⁴⁵⁸, exigiéndose al mismo la verificación de las expectativas generadas en torno a su contratación, y al empresario deportivo, la demostración de poseer todas las condiciones necesarias para la realización de la actividad profesional⁴⁵⁹.

En primer lugar, porque el ejercicio del derecho de opción se verifica a posteriori del plazo legal concedido para el período experimental en el contrato de trabajo deportivo, previsto en el art. 10.º n. 2 del RJCTD y art. 5.º del RDDP lo que, por sí solo, constituiría una ilegalidad y en segundo lugar, porque consideramos que el ejercicio del aludido derecho, no está relacionado con el referido período de prueba^{460, 461}.

Como se sabe, lo que está en juego en el período de prueba es la apreciación por parte de ambos contrayentes deportivos en el interés de una contratación laboral, y no en la ampliación del período de prueba, siendo cierto que la colocación de un derecho de opción de varias temporadas deportivas, al final del período acordado entre el deportista y el club, está a menudo relacionado con cuestiones extrínsecas al propio contrato de trabajo deportivo.

⁴⁵⁷ Sobre el período experimental, véase por todos, JÚLIO GOMES, *Do uso e abuso do período experimental*, RDES, Janeiro-Julho, 2000, Porto: Editorial Verbo, pp. 37 y ss., y Agosto-Dezembro, Porto: Editorial Verbo, 2000, pp. 245 y ss.; GUERRA DE ALMEIDA, *Período Experimental. Breves Notas para o Estudo Comparativo dos Regimes Jurídicos Português e Espanhol*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 588 y ss.

⁴⁵⁸ De acuerdo con lo dispuesto en el n.º 1 del art. 11.º del RJCTD portugués el período de prueba: «depende de la estipulación expresa de las partes. La duración del período de prueba no podrá exceder de 15 días en caso de contrato de duración no superior a dos temporadas deportivas o 30 días en caso de contrato de duración superior a dos temporadas, se considerará reducida al período máximo aplicable en caso de estipulación superior.»

En España para el período de prueba, el legislador optó por una solución diferente. Así el art. 5.º del RDDP establece «Podrá concertarse por escrito un período de prueba, cuya duración no podrá exceder de tres meses y que se registrará por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. Porém, o Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional establece en art. 13 que: «1. Únicamente podrá establecerse por escrito un período de prueba en aquellos contratos de trabajo celebrados una vez iniciada la competición oficial. 2. Dicho período de prueba no podrá tener una duración superior a quince días, y quedará extinguido automáticamente si el Club/SAD tramita durante el mismo la licencia federativa del jugador.»

⁴⁵⁹ Sobre el período experimental en el contrato de trabajo deportivo, véase MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., pp. 71 y ss.

⁴⁶⁰ El período máximo permitido por la ley tiene un carácter bilateral y no puede ampliarse aunque sea para facilitar la denuncia al trabajador, situación que, a ser transportada al ámbito del pacto de opción, implicaría, en el límite el total alejamiento del pacto de opción aunque se estableciera a favor del deportista.

⁴⁶¹ Sobre la naturaleza jurídica del período de prueba, véase RODRÍGUEZ PIÑERO, *Naturaleza jurídica del período de prueba*, Estudios en homenaje a JORDANA DE POZAS, Vol. 3, T. III, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961, p. 89.

Como evidencia Mendes Baptista, «Lo que está en juego en el período de prueba, como es sabido, es la apreciación por parte de ambos contrayentes del interés en la contratación efectiva. Pero un pacto de opción con aquel diseño, puede corresponder a necesidades legítimas de necesidades de gestión provisional de la plantilla (en escenarios, por ejemplo, de elecciones directivas, de modo que se deje un espacio para que la nueva dirección reevalúe la situación de la plantilla), de evaluación de la situación al término del plazo estipulado: acceso a una competición europea, descenso de escalón competitivo, cambio de entrenador, reevaluación (y no evaluación) de nuevos diseños del equipo, del club, etc. En estas situaciones, además aplicables a la generalidad de los casos, entendemos que el pacto de opción está al servicio de otros intereses distintos de los vinculados al período de prueba, que, por otra parte, como defendemos, por regla general, no se justifica en el contrato de trabajo deportivo»⁴⁶².

Por lo que, todo ponderado, no podemos defender la invalidez generalizada de estos derechos de opción a favor del Club, sin verificar si, en concreto, estos pretenden, o no, engañar las normas legales del período de prueba, por tanto, terminan constituyendo un negocio fraudulento.

También convendrá no olvidar que, tanto si se quiere como si no, la adquisición de los servicios deportivos de algunos deportistas (sobre todo los más jóvenes procedentes de países con culturas y hábitos completamente diferentes de los nuestros y de conceptos deportivos distintos de los del club contratante) puede considerarse un riesgo elevado, llevando, no pocas veces, se denomina «período deportivo de adaptación» que puede ser algo prolongado frente a las exigencias competitivas permanentes a que los deportistas son permanentemente sometidos.

A pesar de ello no entendimos razonable, de imponer al club la no utilización de instrumentos jurídicos que inducen por consecuencia, la obligatoriedad de realización de una mayor o menor inversión económica en la contratación de un deportista (cuyos créditos deportivos aún no están firmados), y de tener que celebrar un contrato de trabajo deportivo aunque con una duración contractual corta (por ejemplo de media o una temporada deportiva), cuando el deportista, en virtud de no conseguir (o no comprobar) los fundamentos técnico-deportivos que motivaron su contratación (ya sea por falta de adaptación al país, a su lengua y costumbres, ya sea por haberse lesionado y no haber podido exhibirse en la plenitud de sus capacidades, ya sea porque el entrenador no consideró debidamente sus cualidades, etc.), sea considerado al

⁴⁶² MENDES BAPTISTA, in *Estudos sobre o contrato de trabalho sportivo...*, ob. cit., p. 51.

cabo de pocos meses, como un deportista dispensable y sin por el Club, determinando disipar recursos económicos no desdeñables⁴⁶³.

Por eso, frente a los fundamentos anteriormente expuestos, no podemos estar de acuerdo con la invalidez generalizada de la verificación de estos pactos de opción a favor del empleador deportivo, sin que *in concreto* se demuestre que estos constituyen un evidente fraude a la ley⁴⁶⁴, situación que solo se resuelve conociendo los hechos de la relación material controvertida, interpretando el contrato y la ley de forma no literal, sino de acuerdo con su fin y su sentido⁴⁶⁵.

Además, a diferencia de lo que sucedió no algún tiempo en España⁴⁶⁶, hasta 2018, por primera vez, la jurisprudencia portuguesa se pronunció por la validez del pacto de opción en el contrato de trabajo deportivo, establecido a favor de la entidad empleadora deportiva en el famoso Caso António Areia, (joven jugador de balonmano que cambió el S. L. Benfica por el F. C. Porto al final de la temporada 2014/2015), irrespetando el ejercicio del derecho de opción del club de Lisboa para poder celebrar el contrato de trabajo deportivo con el aludido club de la ciudad de Oporto⁴⁶⁷.

Básicamente, esta decisión histórica del Tribunal de Relación de Lisboa de 6 de junio 2018 está en línea con todo lo que hemos venido explicando, adoptando casi en su totalidad, todos los fundamentos jurídicos que hemos presentado⁴⁶⁸.

A nuestro modo de ver, son tres los elementos fundamentales para medir la validez de un pacto de opción en la relación laboral deportiva:

⁴⁶³ Como señala CORDERO SAAVEDRA, «El deporte ya no es una actividad independientemente de sus presupuestos económicos, sino que, por el contrario, una actividad marcadamente influenciada por todo lo que se refiere a la economía.» *El deportista Profesional. Aspectos laborales y fiscales*, Madrid: Lex Nova, 2001, p. 53 y ss.

⁴⁶⁴ Como refiere MENDES BAPTISTA «No se excluye situaciones de fraude a la ley que, no obstante, no se presumen, pero que tienen que ser probadas» *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., p. 52.

⁴⁶⁵ Cfr. DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra: Almedina, 1995, p. 349.

⁴⁶⁶ Cfr. Sentencia do Juzgado de Primeira Instancia de La Coruña núm. 197/2011 de 3 junio AC2011\1357.

⁴⁶⁷ La decisión de primera instancia dictada por el Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste, Cascais, Instância Central, 2.ª Secção de Trabalho - J1, juzgó la acción totalmente improcedente, por no probada, y, en consecuencia, absolvió al Jugador del pedido.

Inconformado con la decisión, el S. L. Benfica interpuso un recurso de Apelación que como se verá juzgó la apelación parcialmente procedente y, en consecuencia, revocando la sentencia recurrida, y condenando al Jugador a pagar al referido club la cantidad de € 25.000 (veinticinco mil euros).

⁴⁶⁸ Estamos hablando del Ac. da TRL de 06/06/2018 (Proc.742/16.9T8CSC. L1-4) que se encuentra disponible en su totalidad en <http://www.dgsi.pt/jtrl>.

- a) Inexistencia de cualquier vicio de voluntad de ninguna de las partes en el momento de la estipulación de la cláusula y / o de la celebración del contrato de trabajo deportivo;
- b) Verificación de la atribución de eventuales beneficios al jugador resultante de la aceptación de la aludida cláusula contractual;
- c) Y si en el momento del ejercicio del derecho de opción por el club, se verifica en concreto, una violación de la libertad contractual y del ejercicio de su profesión por otra entidad empleadora deportiva.

En este contexto, rechazando categóricamente el supuesto de la invalidez generalizada de los pactos de opción a favor del club, frente a lo que precede, no parece posible establecer *in abstracto* un criterio riguroso y universal que permita la delimitación de la validez de los pactos de opción, por lo que siempre habrá que analizar cada situación, recurriendo a indicios auxiliares.

En nuestra opinión, el intérprete para medir la validez o invalidez de estos pactos, y sin olvidar todo lo que hemos venido a exponer a lo largo del presente capítulo, debe tener en cuenta los siguientes indicios:

— Se comprobará si mediante la estipulación del pacto de opción (momento de la celebración del contrato de trabajo del deportista o en el transcurso del mismo), se atribuye al deportista cualquier beneficio (en particular, por el aumento de la duración temporal del contrato, el aumento de la retribución, o incluso, mediante la consagración del derecho a una determinada cantidad en dinero durante el contrato o después de la realización de una futura transferencia) por la compresión de su libertad contractual y la estabilidad profesional;

— Verificar si en el momento de su estipulación o verificación, el deportista, hay dado o no su consentimiento, o si el cuadro circunstancial es indicador de la verificación de cualquier vicio de voluntad del deportista^{469, 470};

— Comprobar si en el momento del ejercicio del derecho de opción, atendiendo a todo el cuadro circunstancial, así como, al contenido del aludido pacto, se limita o condiciona *in concreto* y insuperablemente el derecho de su libertad contractual y el ejercicio de su profesión por otra entidad empleadora

⁴⁶⁹ Según BOSCH CAPDEVILA «Si se constituye una opción sin el consentimiento del jugador, no se alcanzará la finalidad perseguida con el derecho de opción - que el contrato sea efectivo con la mera manifestación de voluntad del optante - ya que, para tal efectividad, faltaría aún el acuerdo a posteriori con el jugador». *Os Direitos de Opção e de Preferência para a Prestação de Serviços por parte de desportistas...*, ob. cit., p. 47.

⁴⁷⁰ También es preciso tener en cuenta a la aplicación de las normas relativas a los vicios de la voluntad en la formación de los contratos, en particular el error (art. 247° y ss.), dolo (art. 253°), la coacción moral (art. 255°), la incapacidad accidental (art. 257°), la usura, (art. 282°), todos del Código Civil Portugués y sentido similar las artes. 1261° a 1270° del Código Civil de España.

deportiva (en particular, la exigüidad del preaviso por parte del titular del derecho de opción).

Si constatamos que el deportista beneficia por la restricción de su libertad contractual (normalmente en el valor de su retribución mensual) y que válidamente aceptó el referido pacto, obteniendo ventajas patrimoniales significativas, resultantes de dicha comprensión, que, de otro modo, no sería posible obtener, ya que, por cierto, el ejercicio de dicho derecho potestativo, no determina por sí solo, y en concreto, la posibilidad de ejercicio de la actividad profesional del deportistas por otro Club, por lo que, no tenemos dudas en sostener que el pacto de opción a favor del Club será perfectamente válido.

Sin embargo, el pacto de opción, a pesar de presentarse como el lícito ejercicio de un derecho potestativo, también puede presentar algunas disfuncionalidades destinadas a eludir la ley, por lo que debe considerarse como ilícito, en particular, en los siguientes casos:

— Cuando el pacto de opción se estableció sin que el deportista haya dado su consentimiento, o que su voluntad padezca algún vicio de voluntad;

— Cuando el deportista no compitió prácticamente durante toda la temporada deportiva, y ante el expectativa de poder transferir para otro club rival, el Club ejerce el derecho de opción sin que tenga interés en el deportista, pero privando la futura contratación, por otro Club;

— Cuando el pacto de opción, por sí solo, o en combinación con otros instrumentos jurídicos, afecta desproporcionadamente la libertad de trabajo del deportista profesional, y traduce en un resultado distorsionado del régimen jurídico;

— Cuando el deportista no se beneficia en modo alguno por la restricción de su libertad contractual (especialmente mediante el aumento de su retribución mensual, el aumento de la duración temporal del contrato de trabajo deportivo, o el derecho a una determinada cantidad monetaria por la aceptación del pacto opción);

— Cuando el período sobre el que se refiere la opción supera el período de duración del contrato de trabajo deportivo legalmente permitido;

— Cuando el titular del derecho de opción (tanto el deportista, el Club o otro) ejerce el aludido derecho, excediendo manifiestamente los límites impuestos por la buena fe, en claro abuso de derecho.

En vista de lo anterior, se concluye que el pacto de opción, en favor del Club, por las razones antes mencionadas a lo largo del presente capítulo, y en

ausencia de cualquier disfuncionalidad o vicio anteriormente descritos, constituye un instrumento jurídico válido, teniendo en cuenta que:

— La situación laboral deportiva no se pone en crisis por la admisibilidad del pacto de opción a favor del Club;

— La selección de deportistas dotados de mayor capacidad y aptitud profesional, atendiendo a la especificidad del mercado laboral deportivo que subyace a la actividad deportiva profesional, reclama la adopción de instrumentos jurídicos tendientes a lograr la mitigación de los costos contractuales subyacentes a un mercado deportivo cada vez más agresivo;

— La libertad contractual de los sujetos de la relación laboral deportiva ligada a la preservación de la estabilidad y equilibrios competitivos, legitiman los pactos de opción siempre que no sobrepasen un modo adecuado y proporcionado los legítimos intereses contrapuestos, de los sujetos contractuales;

— La constitución de un pacto unilateral en favor del Club sin que al deportista haya concedido ese derecho optativo no constituye solo por sí y *ab initio*, un instrumento de fraude a la ley, de acuerdo con los principios de buena fe y los criterios de proporcionalidad y racionalidad jurídica;

— El pacto de opción, constituye un instrumento jurídico apto para poder prever o consagrar alguna situación factual prevista o imprevista, que podrá condicionar o diferir el final de duración del contrato de trabajo deportivo;

— Con el ejercicio del derecho de opción por el Club, no pocas veces el deportista profesional, se beneficia de la restricción de su libertad contractual, obteniendo significativas ventajas patrimoniales que, de otro modo, no serían posibles alcanzar;

— El pacto de opción establecido a favor del club, siempre que traiga beneficios al deportista no constituye un condicionamiento o limitación intolerable de la libertad de trabajo del deportista profesional, siendo antes un buen mecanismo de prórroga contractual previamente aceptado, y que se verifica durante su ejecución, por lo que, en rigor, no viola la libertad contractual o de trabajo del deportista, tal como ha constatado la decisión del Tribunal de la Relación de Lisboa de 06/06/2018 (Proc. 742 / 16.9T8CSC. L1-4) y la decisión del Juzgado de Primera Instancia de La Coruña Sentencia n. 197/2011 de 3 de junio AC \ 2011 \ 1357 o la decisión del STS Sentencia n. 402/2003 de 21 abril RJ \ 2003 \ 3095 (Caso Nando)⁴⁷¹.

⁴⁷¹ Esta decisión se encuentra íntegramente en <https://supremo.vlex.es/vid/responsabilidad-contraccional-3/05/1989-19-1995-17748644>.

Sin embargo, sin considerar algunos casos excepcionales, (en que el deportista ya no puede ser considerado como la parte frágil de esta relación laboral deportiva), la gran mayoría de los casos, (y sin perjuicio de la valiosa ayuda de los intermediarios deportivos), estos son ineludiblemente la parte contractual necesitada de tutela en esta relación jurídica, por lo que, atendiendo al alcance del Derecho del Trabajo, de procurar proteger de forma acentuada los derechos de los trabajadores, no podrá dejar de ser defendido la validez del pacto de opción cuando este se instituye, a favor del deportista.

De esta forma, hay que tener en cuenta la necesidad de protección del trabajador deportivo en esta especial lógica competitiva del deporte profesional, a poses de que se establezca frecuentemente una relación de confianza con el intermediario deportivo^{472, 473}, figura central en el ámbito de la negociación contractual, tutelando la posición del trabajador y colocándolo en una postura de mayor equidad con la entidad empleadora deportiva.

En conclusión, frente a lo expuesto, si nada impide la validez de los pactos de opción a favor del deportista, recíproco y singular en cualquiera de sus modalidades, algunas dudas aún se plantean para apreciar la validez del mismo cuando se instituye a favor del club, siendo cierto que, no obstante tendemos a considerar inválido el pacto de opción establecido a favor del club con respecto al cual el deportista deportivo no obtiene ningún beneficio⁴⁷⁴.

4.3 Los pactos de preferencia - Concepto y modalidades en contrato de trabajo del deportista profesional

Siendo el deporte profesional un mundo de contingencias y riesgos, a menudo, por parte de los clubes se adoptan estrategias deportivas con vistas a un futuro próximo, siendo el pacto de preferencia uno de los instrumentos jurídicos privilegiados para la ejecución de una determinada orientación global

⁴⁷² Por empresario deportivo, según la al. c) del art. 2.º del RJCTD se entiende: «la persona singular o colectiva que, estando debidamente acreditada, ejerza la actividad de representación o intermediación, ocasional o permanente, en la celebración de contratos deportivos. Sólo pueden ejercer actividad de empresario deportivo a las personas singulares o colectivas debidamente autorizadas por las entidades deportivas, nacionales o internacionales, competentes».

⁴⁷³ Sobre la figura del intermediario/empresario deportivo véase LEAL AMADO, *Vinculação Versus Liberdade...*, ob. cit., pp. 487 a 498, e DINIS DE CARVALHO, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Abril de 2002 (Empresário deportivo – Condições de exercício de profissão – Direito à escolha de profissão)*, D&D, Ano I, n.º 1, Setembro/Dezembro, Porto: Coimbra Editora, 2003, pp. 159-176.

⁴⁷⁴ En este sentido, MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., p. 65.

deportiva a corto/medio plazo. Así, en este pacto negocial, en cierto modo se plantean dudas y cuestiones muy semejantes a las anteriormente discutidas en relación con los pactos de opción, por lo que constatamos alguna similitud valorativa con el mencionado pacto de preferencia. Sin embargo, es importante conocer mejor la configuración del pacto de preferencia y distinguirlo de figuras afines, para poder analizar finalmente su validez en el contrato de trabajo del deportista.

En doctas palabras de Antunes Varela, «pactos de preferencia son los contratos por los cuales alguien asume la obligación de, en igualdad de condiciones, elegir determinada persona (la otra parte o tercero) como su contratante, en el caso de decidirse a celebrar determinado negocio»⁴⁷⁵.

Según López Alarcón, «Para nosotros el derecho de preferencia es aquel derecho subjetivo subordinado que, por desenvolvimiento de una precedente facultad aneja a la causa de preferencia, nace en virtud del concurso de varios derechos patrimoniales sobre un mismo bien, el cual es insuficiente para la satisfacción de todos aquellos derechos, y produce el efecto, en beneficio del derecho preferido, de sacrificar los derechos pospuestos cuyos titulares habrán de tolerar la satisfacción de los preferentes»⁴⁷⁶.

La cuestión de la preferencia en la relación laboral deportiva entrecruza, de forma inevitable, con las transferencias de jugadores. Ponderando la gran competitividad del mercado deportivo, en particular, en el futbolístico, son muchos los casos en que dado el interés de un determinado club en adquirir los servicios de un jugador y la negativa del «propietario» a su venta, lo que el club interesado consigue es dotarse de una preferencia para la hipótesis de, posteriormente, el club propietario decide vender al jugador.

Pero, esta es solo una modalidad de los pactos de preferencia que podrá existir en la relación laboral deportiva. En nuestra opinión, en el marco del contrato de trabajo del deportista, el pacto de preferencia puede presentarse, esencialmente, en las siguientes modalidades:

- Pacto de preferencia a favor del Club con quien el deportista profesional mantiene una relación de trabajo;
- Pacto de preferencia a favor del Club con quien el deportista profesional no tiene una relación de trabajo;
- Pacto de preferencia singular en la secuencia de un contrato de cesión temporal.

⁴⁷⁵ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral...*, ob. cit., p. 373.

⁴⁷⁶ LÓPEZ ALARCÓN, «*El Derecho de Preferencia*», Anuario de Derecho Civil Año 1961 - Número 2, p. D-41 y 42.

— Pacto de preferencia singular posterior de la celebración de un contrato de transferencia.

En virtud de las modalidades arriba citadas, ya hemos constatado que el ámbito de la preferencia comúnmente utilizada en las normas civilísticas no se verifica en el ámbito deportivo, siendo muy distinto de aquel que se verifica en el derecho civil. Es decir, mientras que en el derecho civil la contraprestación debe tener un carácter fungible, en el régimen laboral deportivo la referida contraprestación ofrecida por el tercero no se puede decir, en rigor, que tenga esa naturaleza.

Como constata Bosch Capdevila, «(...) la utilización del derecho de preferencia en la esfera deportiva, por el contrario, presenta muchos problemas, motivados por el hecho de que la contraprestación ofrecida por un tercero nunca puede decirse que sea completamente fungible. En efecto, un requisito siempre exigido por las normas civilísticas reguladoras del derecho de preferencia es que la contraprestación debe ser fungible.

Analizaremos las distintas modalidades por separado, atendiendo a las especificidades de cada una de ellas, así como, a todo el marco fáctico en que aquellos pactos podrán establecerse, ya que este, tal como se ha mencionado anteriormente para los pactos de opción, constituye (o debe constituir) la expresión de la autonomía negociadora de la voluntad de las partes.

4.3.1 PACTO DE PREFERENCIA EN FAVOR DEL CLUB CON QUIEN EL DEPORTISTA PROFESIONAL MANTIENE UNA RELACIÓN DE TRABAJO

Para facilitar la comprensión de lo que significa el establecimiento de un pacto de preferencia a favor del empleador deportivo con quien el deportista profesional mantiene vínculo laboral deportivo, configuramos el siguiente ejemplo:

«El deportista profesional “A” celebra un contrato de trabajo deportivo con el Club “B” por dos temporadas deportivas, quedando esta con el derecho de preferencia en el momento de la comprobación de la expiración del contrato en vigor, en el caso de eventual transferencia del deportista.»

El establecimiento de un pacto de preferencia en un contrato de trabajo de deportista profesional, previniendo la situación de ulterior traslado de este a otro club, presupone la completa autonomía de las partes y constituye un corolario lógico de la libertad de fijación del contenido contractual, así como que el deportista haya prestado su consentimiento, so pena de que resulte ineficaz.

En el caso que se indica en el ejemplo anterior, el obligado a la preferencia (deportista profesional), cuando desee realizar un nuevo contrato de trabajo deportivo, debe transmitir con exactitud al titular del correspondiente derecho (entidad empleadora deportiva actual), la propuesta de negocio que reciba y el su licitador, así como todas las cláusulas contractuales del contrato propuesto. Es decir, el obligado a la preferencia tiene el deber de transmitir, todos los elementos indispensables para la formación de voluntad de ejercicio o no del aludido derecho de preferencia por la actual entidad empleadora deportiva.

Una vez recibida la comunicación, el titular debe ejercer su derecho dentro del plazo legal o convenido entre las partes a tal efecto, so pena de caducidad⁴⁷⁷. De esta forma, constatamos que la prestación básica a que el deportista profesional se encuentra vinculado en este pacto de preferencia consiste, en la presentación de la(s) propuesta(s) de contrato recibida(s), con todos los elementos necesarios para el ejercicio esclarecido del contrato, derecho de preferencia por el actual empleador deportivo.

Así, por detrás la recepción de la comunicación, el beneficiario del derecho de preferencia podrá aceptar la aludida propuesta de negociación, mediante declaración de preferencia, pudiendo desde el momento en que el contrato de trabajo deportivo se haya concluido, de concentrar una vinculación definitiva, siempre que se cumplen los requisitos legalmente necesarios o renuncien a la misma, declarando no desear ejercer su derecho de preferencia, dejando así el camino libre al obligado (deportista) para concluir el negocio con el tercer club que ofreció mejores condiciones financieras y/o deportivas.

No podemos olvidar que la presente modalidad del pacto de preferencia, no induce al deportista a elegir otro empleador deportivo, ni reduce su libertad contractual en el ámbito del vínculo laboral deportivo en vigor, siendo cierto que dicho pacto no tiene consecuencias legales, contractuales o retributivas negativas para el deportista. Antes al contrario, queda abierta la posibilidad del ejercicio del derecho de preferencia, que solo vale si su titular equiparar las condiciones ofrecidas por un Club tercero, beneficiando seguramente al deportista con esa «disputa» por la obtención de sus derechos deportivos.

En nuestra opinión, la aceptación de esta modalidad de pacto por el deportista presupone una buena relación entre éste y el Club por el cual ejerce su actividad profesional, pues no tiene sentido, sujetar la eventual prórroga de un vínculo contractual, si ese no es el deseo y la voluntad de ambos.

⁴⁷⁷ Tal como se establece en el n. 2 del art. 416º del Código Civil portugués: «recibida la comunicación, el titular debe ejercer su derecho dentro de ocho días, bajo pena de caducidad, a menos que se vincule a más corto plazo o le obliga firmar un plazo más largo».

Con la utilización de esta modalidad de pacto de preferencia, lo actual Club con quien el deportista profesional mantiene vínculo laboral deportivo, pretende tener la última palabra en el futuro deportivo de su actual trabajador, dándole así una posición atenta y de pleno conocimiento sobre quiénes son los interesados en la obtención de los derechos deportivos de su deportista, pero sobre todo, de las condiciones financieras deportivas que sus «rivales» le ofrecen, permitiendo evaluar si tiene la posibilidad, o si quiere equiparar esas condiciones.

Creemos que, la tendencia de un club interesado sabiendo que lo actual Club tiene el derecho de preferencia sobre el deportista será siempre a elevar las condiciones y valores que el deportista disfruta en aquel momento, sabiendo de antemano que sólo con una oferta más atractiva conseguirá asegurar sus prestaciones, por lo que, a nuestro modo de ver, la estipulación del pacto de preferencia en esta modalidad, puede beneficiarse de sobremanera al deportista, ya que, seguramente, el ascenso de los valores y demás condiciones financieras y deportivas para una posterior transferencia del deportista, será una realidad casi ineludible.

Sin embargo, a nuestro juicio, en las referidas condiciones contractuales propuestas al deportista, deberá incluirse y tener en cuenta todas las condiciones patrimoniales pertinentes, como, por ejemplo, el importe de la retribución fija y/o variable, las primas de juego, la duración del contrato, la eventual celebración de negocios de imagen y/o publicitarios, eventual derecho al inmueble de residencia, automóvil, billetes de avión, porcentaje económico en caso de eventual futura transferencia, etc., realizándose una descripción específica y detallada de todas las condiciones de trabajo y deportiva que el deportista podrá eventualmente usufructuar, para que, la actual entidad empleadora deportiva analice si quiere o logra igualar esas condiciones.

En vista de lo expuesto, propugnamos por la validez de este pacto, si el mismo se ajusta a los términos legal o contractualmente convenidos, una vez que el deportista dio su consentimiento, pudiendo incluso beneficiarse con la aceptación del mismo, inexistiendo cualquier vicio que afecte desproporcionadamente la libertad contractual y de trabajo del deportista. Pasaremos ahora a la segunda modalidad del pacto de preferencia en la relación laboral deportiva.

4.3.2 PACTO DE PREFERENCIA A FAVOR DEL CLUB CON QUIEN EL DEPORTISTA PROFESIONAL NO TIENE UNA RELACIÓN DE TRABAJO

Esta modalidad de pacto de preferencia en la relación laboral deportiva, es la más común o usualmente utilizada por los clubes y deportistas profesionales. Estamos hablando del pacto de preferencia a favor de un empleador

deportivo con quien el deportista profesional no tiene ningún vínculo laboral deportivo, por lo que, para una mejor comprensión, configuramos el siguiente ejemplo:

«El deportista profesional “A” celebra un contrato de trabajo deportivo con Club “B” por el plazo de dos temporadas deportivas, quedando lo Club “C” con el derecho de preferencia en el momento de la verificación de la expiración de dicho contrato en vigor o en el caso de eventual transferencia del deportistas durante el mismo.»

El ejemplo arriba referenciado, el obligado a la preferencia (Club «B»), cuando desee realizar un nuevo contrato de trabajo deportivo, debe transmitir con exactitud al titular del correspondiente derecho (Club «C»), la propuesta de negocio que reciba y su licitador, así como, todas las cláusulas contractuales para que pueda ejercer o no su derecho de preferencia.

En esta modalidad de pacto de preferencia, la negociación podrá ser compleja, ocurriendo con más agudeza entre las entidades empleadoras deportivas interesadas y la actual entidad empleadora deportiva del deportista y entre esta y el empleador titular del ejercicio del derecho de preferencia.

Pero, nada impide lo actual Club de poder formular propuesta contractual al deportista profesional con quien mantiene contrato en vigor, mirando la prórroga del mismo, concluyendo así que, el Club con quien el deportista tiene contrato, a pesar de no ser titular del ejercicio del derecho de preferencia, no está excluido de la negociación por la adquisición/prórroga de los derechos deportivos de su trabajador deportivo.

Con la utilización de esta modalidad de pacto de preferencia, un Club con quien el deportista profesional no tiene ningún contrato de trabajo deportivo (pero aspira a tener), pretende asegurar la última palabra en el futuro deportivo de aquel deportista, dándole así una posición privilegiada y de pleno conocimiento sobre quién son los interesados en la obtención de los derechos deportivos de lo deportista, pero sobre todo, de las condiciones financieras deportivas que los demás interesados le ofrecen, permitiendo evaluar si tiene la posibilidad, o si quiere igualar esas condiciones presentadas por clubes terceros.

En nuestra opinión, la tendencia de un club interesado sabiendo que la actual entidad empleadora deportiva tiene el derecho de preferencia sobre el deportista será siempre para elevar las condiciones y valores que el deportista en aquel momento recibe, sabiendo de antemano que solo con una oferta mejor conseguirá asegurar sus servicios deportivos, por lo que, a nuestro ver, la estipulación del pacto de preferencia en esta modalidad puede beneficiar al deportista, ya que cuanto mayor sea la competencia en la obtención de los servicios

deportivos del deportista, mayor será la subida de su precio de modo a visar una posterior transferencia del mismo.

Sin embargo, el Club titular del derecho de preferencia, deberá tener conocimiento del club proponente y de todas las condiciones patrimoniales relevantes presentadas al deportista profesional, como por ejemplo: retribución fija y variable, los premios de juego, la duración del contrato, la eventual celebración de negocios de imagen y/o publicitarios, eventual derecho a la residencia, automóvil, billetes de avión, porcentaje económico en caso de eventual futura transferencia, etc., para que, dicho empresario analice si quiere igualar esas condiciones y ejercer su derecho potestativo.

Después de recibir la comunicación, debe el club titular del derecho de preferencia ejercer el mismo dentro del plazo legal o convenido entre las partes a tal efecto, so pena de caducidad.

Así, después de la recepción de la comunicación, el beneficiario del derecho de preferencia podrá aceptar la aludida propuesta de negociación, mediante declaración de preferencia, pudiendo desde el momento en que el contrato de trabajo deportivo haya concluido, si ambas partes manifestaren la voluntad de una vinculación definitiva, o renunciar al derecho, declarando no desear ejercer su derecho de preferencia, dejando así camino libre al deportista para concluir el negocio con el club que ofreció mejores condiciones financieras y/o deportivas.

No podemos olvidar que, una vez más, la presente modalidad del pacto de preferencia, no instiga ni impide al deportista profesional a elegir otro empleador deportivo, ni reduce su libertad contractual en el ámbito del vínculo laboral deportivo en vigor, siendo cierto que, dicho pacto no tiene consecuencias legales, contractuales o remuneratorias negativas para el deportista.

Como en la modalidad de pacto de preferencia anterior, la posibilidad del ejercicio del derecho de preferencia, solo vale si su titular igualar las condiciones ofrecidas por un Club tercero, beneficiando seguramente al deportista con la «lucha» por la obtención de sus derechos deportivos, porque su valor de «mercado deportivo» sube.

En vista de lo expuesto, propugnamos también por la validez de este pacto, si el mismo se ejerce en los términos legales o contractualmente convenidos, una vez que todas las partes involucradas han dado su consentimiento anterior, pudiendo el deportista hasta beneficiarse con la aceptación del mismo.

4.3.3 PACTO DE PREFERENCIA SINGULAR EN LA SECUENCIA DE UN CONTRATO DE CESIÓN TEMPORAL

En el contrato de trabajo del deportista profesional, podemos configurar además una tercera modalidad de pacto de preferencia que se ha utilizado con frecuencia en la realización de contratos de cesión del deportista profesional, aunque este derecho de preferencia pueda ser convenido de forma acumulativa o alternativa con los denominados pactos de opción singular que analizamos anteriormente en este Capítulo.

En términos prácticos, se trata de la situación en la que el Club «A» cede temporalmente al jugador «B» al Club «C», quedando este con el derecho de preferencia a ejercer durante o al término del contrato de cesión del deportista si el Club «A» desea transferir al jugador «B».

En esta modalidad de pacto de preferencia, como ya hemos evidenciado en el pacto de opción singular, no está en cuestión la prórroga o no del vínculo laboral deportivo, siendo cierto que, si el club cesionario no ejerce el aludido derecho de opción, el deportista mantiene el vínculo contractual con el club cedente por lo menos hasta el final del contrato de cesión o hasta que se transfiera con su anuencia a un tercer club.

Concluyéndose así que, no está su libertad de trabajo o contractual mínimamente afectada por el ejercicio del derecho de preferencia del club cesionario, por lo que no constatamos ningún fundamento que invalide el ejercicio del aludido derecho, siendo cierto que no se puede olvidar que sólo fue posible al club cesionario asumir esa modalidad de pacto de preferencia y usufructuar los servicios deportivos del deportista a través de su previo conocimiento y consentimiento expreso.

En nuestra opinión, esta tercera modalidad de pacto de preferencia, una vez que se inscribe en el marco de un contrato de cesión temporal del deportista podrá beneficiar a todas las partes implicadas en el mismo.

En primer lugar, beneficia al deportista que, ante el expectativa de no ser utilizado por su empleador deportivo, podrá incluso preferir ser cedido a otro club para poder proseguir con su actividad profesional y así valorarse deportivamente.

En segundo lugar, beneficia al club cesionario (que generalmente tiene dimensiones deportivas y financieras más reducidas que el club cedente) que recibe a un jugador que, normalmente, constituirá una plusvalía deportiva, y que, garantiza el derecho de preferencia sobre este, si el club cedente desea transferir al jugador cedido, es decir, pretende tener la última palabra en el futuro deportivo del referido jugador, dándole así una posición negociadora

favorable y de pleno conocimiento sobre quién, son los interesados en la obtención de los derechos deportivos del deportista cedido, pero sobre todo, de las condiciones financieras deportivas que los demás interesados le ofrecen.

En tercer lugar, y por fin, beneficia al club cedente, que alivia total o parcialmente los costos con la retribución del jugador cedido, pudiendo incluso elevar su valor de mercado dependiendo de sus actuaciones en el club cesionario, asumiendo con la tarea de informar a este club de las propuestas recibidas para la adquisición de los derechos deportivos del aludido jugador cedido y los clubes licitadores, así como de todas las condiciones patrimoniales pertinentes presentadas al mismo, para que el club cesionario pueda ejercer o no su derecho de preferencia.

Tal como en las modalidades de pacto de preferencia anteriores, se recuerda que, la posibilidad del ejercicio del derecho de preferencia por el club cesionario, solo vale si su titular iguala las condiciones ofrecidas por un club tercero, beneficiando seguramente el deportista con la «lucha» por la obtención de sus derechos deportivos, pues su valor de «mercado deportivo» en principio, subirá.

En nuestra opinión, la atribución de un derecho de preferencia a un determinado club, en el momento de la celebración de un contrato de cesión de deportista profesional, significa que:

1. El club cedente no cuenta deportivamente con el jugador cediendo temporalmente a otro club, configurando una probabilidad más reducida que en otras modalidades de pacto de preferencia de, eventualmente, poder volver a contar con la prestación de su actividad;
2. El club cedente si opta por la venta de los derechos deportivos del deportista prefiere que su jugador cedido prosiga su actividad en el club cesionario, en detrimento de las demás posibilidades/propuestas que puedan surgir de cualquier otro club tercero.

Tal como en las demás modalidades del pacto de preferencia, es necesario que por detrás la recepción del club cedente de las eventuales propuestas de adquisición de los derechos deportivos del jugador, con todos los elementos necesarios para el ejercicio esclarecido del derecho de preferencia por el actual empleador deportivo, que el club cesionario ejerza su derecho de preferencia dentro del plazo legal o convenido entre las partes a tal efecto, so pena de caducidad.

Así, después de la recepción de la comunicación, el club cesionario beneficiario del derecho de preferencia podrá igualar cualquier propuesta de negociación presentada por terceros para adquirir los derechos deportivos del juga-

dor, mediante declaración de preferencia, pudiendo desde el momento en que el contrato de trabajo deportivo se haya concluido, ambas partes manifestar la voluntad de una vinculación definitiva, siempre que se cumplen sus requisitos de forma legal, eventualmente necesarios, o renunciar a la misma, declarando no desear ejercer su derecho de preferencia, dejando, así, camino libre al obligado (deportista profesional) para concluir el negocio con club tercero que ofreció mejores condiciones financieras y/o deportivas.

No podemos olvidar que la presente modalidad del pacto de preferencia, al igual que las demás, no instiga al deportista a elegir otro Club, ni reduce su libertad contractual en el ámbito del vínculo laboral deportivo en vigor, ni en la celebración de cualquier otro vínculo con otro Club, siendo cierto que dicho pacto no tiene consecuencias legales, contractuales o remuneratorias negativas para el deportistas, ni limita su libertad de trabajo. En vista de lo expuesto, propugnamos también por la validez de este pacto, si el mismo se ejerce en los términos legales o contractualmente convenidos, una vez que todas las partes involucradas han dado su consentimiento, pudiendo el deportista hasta beneficiarse con la aceptación del mismo, si no existiera cualquier vicio que afecte desproporcionadamente su libertad contractual y de trabajo.

4.3.4 PACTO DE PREFERENCIA SINGULAR POSTERIOR DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSFERENCIA

Por último, configuramos aún una cuarta y última modalidad de pacto de preferencia, esta vez, en virtud de un contrato de transferencia definitiva del deportista profesional. Una vez más, en términos prácticos, se trata de la situación en que el Club «A» transfiere definitivamente al jugador «B» al Club «C», quedando el primero con el derecho de preferencia sobre el jugador a título gratuito o oneroso, tras el cese del aludido vínculo contractual con el club, para el cual el jugador se transfiere.

Se configura esta modalidad de pacto de preferencia, en las situaciones en que, normalmente, los deportistas profesionales, ya están en final de carrera y que, por razones afectivas y/o de carácter personal o emocional, prefieren terminar su carrera deportiva en aquel club en detrimento de otro, por lo que, prefieren conceder el derecho de preferencia a un Club donde tuvieron buen desempeño deportivo y donde son queridos por los seguidores y masa asociativa, aunque, puedan obtener valores retributivos más modestos.

Como ya mencionamos anteriormente en relación con la última modalidad del pacto de opción, el deporte a veces es pasión e irracionalidad, y no

siempre el aspecto financiero dicta sus reglas, por lo que esta modalidad de derecho de preferencia, tiene mucho más que ver con los aspectos emocionales extra-deportivos, que con la gestión de la carrera deportiva del deportista profesional.

Por lo que, no estando la libertad de trabajo o contractual mínimamente afectada por el ejercicio del derecho de preferencia del club cesionario, no constatamos ningún fundamento que invalide el ejercicio del aludido derecho, siendo cierto que no se puede olvidar que solo fue posible al club titular del derecho de preferencia asumir esa calidad a través del previo conocimiento y consentimiento expreso del deportista profesional.

Así, por detrás la recepción de la comunicación, el beneficiario del derecho de preferencia podrá aceptar la aludida propuesta de negociación, mediante declaración de preferencia, pudiendo desde el momento en que el contrato de trabajo deportivo se haya concluido, si ambas partes manifestaren la voluntad de una vinculación definitiva, o renunciar al derecho, declarando no desear ejercer su derecho de preferencia, dejando así camino libre al deportista para concluir el negocio con el club que ofreció mejores condiciones financieras y/o deportivas.

No podemos olvidar que, una vez más, la presente modalidad del pacto de preferencia, así como las demás analizadas a lo largo del presente capítulo, no incentiva ni impide al deportista profesional a elegir cualquier Club, ni reduce su libertad contractual en el dominio del vínculo laboral deportivo en vigor, siendo cierto que dicho pacto no tiene consecuencias legales, contractuales o remuneratorias negativas para el deportista.

A continuación, analizaremos la validez o invalidez de los pactos de preferencia en la relación laboral deportiva y expondremos nuestras razones de hecho y de Derecho sobre cada una de las modalidades que expusimos a lo largo de este punto.

4.3.5 LA VALIDEZ DE LOS PACTOS DE PREFERENCIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

De todas las modalidades de pacto de preferencia que hemos explicado, nace la obligación para el deudor de la prestación de no contratar con tercero. Consecuentemente, el modo de ejercicio del derecho de preferencia⁴⁷⁸ deter-

⁴⁷⁸ Dispõe o art.º 416º do Código Civil português que: «Recibida la comunicación, el titular ejercer su derecho dentro del plazo de ocho días, bajo pena de caducidad, a menos que esté vinculado a plazo más corto o el obligado a firmar un plazo más largo.»

mina que el obligado a la preferencia, cuando pretenda realizar el contrato, debe transmitir con exactitud al titular del correspondiente derecho el proyecto de negocio y las cláusulas contractuales del respectivo contrato. Es decir, el obligado a la preferencia tiene el deber de transmitir todos los elementos indispensables para la formación de voluntad de ejercicio o no del aludido derecho de preferencia^{479, 480}.

Una vez recibida la comunicación, debe el titular ejercer su derecho dentro del plazo legal o contractualmente convenido, so pena de caducidad. De esta forma, constatamos que la prestación básica a que el promitente se encuentra vinculado consiste en la presentación de la propuesta de contrato, con todos los elementos necesarios para el ejercicio del derecho de preferencia^{481, 482}.

Consideramos que, la dicha comunicación para ejercicio de preferencia debe contener el nombre del tercero adquirente, para que el titular de la preferencia, teniendo en cuenta que debe estar en una situación de igualdad de condiciones con la otra parte, compruebe la veracidad de las condiciones comunicadas⁴⁸³.

Como se ha señalado anteriormente, el pacto de preferencia, al igual que el pacto de opción analizado en el presente capítulo, es también una figura jurídica frecuentemente utilizada en el contrato de trabajo del deportista. Se trata, sin duda, de figuras jurídicas muy utilizadas en el mundo de la contratación deportiva, pero que, como también ya constatamos en el capítulo anterior, cuando se aplican al mundo deportivo presentan algunas dificultades de adaptación en función de la especialidad de su objeto y régimen jurídico.

⁴⁷⁹ En este sentido véase lo Ac. STJ de 19/12/2001 que determinó: «La comunicación impuesta por el artículo 416 de la C. civil debe contener todos los elementos que puedan influir decisivamente en la formación de la voluntad del preferente, de modo que, faltando alguno de ellos, la comunicación no tiene relevancia, por no ser el preferente puesto en posición de tomar una decisión.» Disponible en: < <http://www.dgsi.pt/jstj>>.

⁴⁸⁰ Sin embargo, la ley portuguesa no exige que la comunicación tiene que ser legal, como lo Ac. STJ de 11/12/2003: «La comunicación para preferencia no obedece a la formalidad alguna especial, sigue la libertad de forma que el art. 219, CC, consagró como regla general.» Disponible en: < <http://www.dgsi.pt/jstj>>.

⁴⁸¹ La notificación de preferencia debe llevar al conocimiento del preferente el importe del precio, el plazo o los plazos de su pago, la fecha y lugar de la realización del negocio, así como las cláusulas accesorias introducidas en el contrato, en este sentido véase lo Ac. TRL, de 03/10/1996, Disponible en:< <http://www.dgsi.pt/jtrl>>.

⁴⁸² También en este sentido se ve la decisión del TRL de 1/2/2012 cuyo resumen se refiere a: «No habiendo sido convenida ninguna preferencia en el marco del contrato de trabajo del jugador profesional, queriendo una SAD beneficiarse de la preferencia concertada en el contrato de transferencia de jugador, "obligada" está negociando con este último los términos del contrato de trabajo.» Texto integral se encuentra disponible en <http://www.dgsi.pt/jtrl>.

⁴⁸³ En igual sentido véase MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, ob. cit., p. 225.

La utilización del pacto de preferencia en el contrato de trabajo del deportista, es menos frecuente que los mencionados pactos de opción, dado que el pacto de preferencia no confiere una facultad de adquisición de los servicios de lo deportista profesional, pero sí una simple preferencia si un tercero club está dispuesto a contratar en iguales condiciones.

En nuestra opinión, en el contrato de trabajo del deportista profesional, el pacto de preferencia puede presentarse esencialmente, en las siguientes modalidades:

- Pacto de preferencia a favor del Club con quien el deportista profesional mantiene una relación de trabajo;
- Pacto de preferencia a favor del Club con quien el deportista profesional no tiene una relación de trabajo;
- Pacto de preferencia singular en la secuencia de un contrato de cesión temporal;
- Pacto de preferencia singular posterior de la celebración de un contrato de transferencia.

En mi punto de vista, consideramos que no todas las modalidades del pacto de preferencia son inválidas, pero sobre todo, ninguna de esas que hemos analizado a lo largo del presente capítulo.

Tal como se rechazó la determinación automática de la invalidez del pacto de opción a partir de la simple perspectiva de un beneficio para el empleador deportivo, semejante raciocinio deberá hacerse en cuanto a los pactos de preferencia. Como ya hemos visto, en cuanto a los pactos de opción en ciertas situaciones, el deportista puede ser beneficiado por la compresión de su libertad de trabajo, pudiendo verificarse de igual modo en cuanto a la verificación de un pacto de preferencia durante la ejecución del contrato de trabajo del deportista.

Por tanto, no podemos olvidar que las cláusulas contractuales acordadas entre las partes deben ser estrictamente cumplidas por las mismas, atendiendo al principio de la *pacta sunt servanda*⁴⁸⁴. Además, los límites de la libertad contractual de los contratantes imponen también, por inercia, su autorresponsabilidad por sus conductas infractoras de las obligaciones contractuales por ellas asumidas.

De esta forma, la admisibilidad del pacto de preferencia en el contrato de trabajo del deportista impone la necesidad de ponderar la autonomía de este

⁴⁸⁴ Principio fundamental consagrado en el art. 406° n. 1 del Código Civil portugués y art. 1091 del Código Civil de España.

régimen laboral específico frente al régimen general de trabajo, apareciendo así, a nuestro juicio, como un mecanismo de incentivo, tanto para el Club, como para el deportista profesional, en la ejecución de este contrato especial, una vez que la promoción del deportista, aumenta su valor, y en consecuencia, la entidad empleadora deportiva en la perspectiva de mejor poder transferir al deportista profesional.

Así, atendiendo a los valores esenciales que prefiguran en el contrato de trabajo del deportista, a nuestro modo de ver, conforme a la lógica competitiva profesional, habrá que admitir el recurso a otros instrumentos proporcionados por el Derecho, en particular, los aludidos pactos convenidos entre las partes, para salvaguardar mejor los intereses de todas las partes implicadas en el contrato de trabajo deportivo.

El Supremo Tribunal de Justiça en Portugal, en 18 de diciembre de 2012, ya se ha pronunciado sobre la legalidad de la inclusión de un pacto de preferencia a favor de un club, en un contrato de trabajo de deportista profesional y hay concluido que «Es legal la inserción de un pacto de preferencia, a favor de un club, en un contrato de trabajo de deportista profesional, v.g. el jugador de fútbol, contemplando la hipótesis de su futura transferencia, siendo imprescindible para la constitución del pacto de preferencia que el deportista haya prestado su consentimiento, so pena de que al mismo que resulte ineficaz»⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ Véase la sentencia del STJ de 18/12/2012 cuyo resumen se refiere:

«I. La transferencia de deportistas deportivos, v.g., jugadores de fútbol profesionales, presupone la existencia de tres contratos vinculados: a) el distrate / extinción del contrato de trabajo deportivo celebrado entre el deportista y el club vendedor; b) el contrato de transferencia *stricto sensu* celebrado entre el club vendedor y el club comprador; c) el nuevo contrato de trabajo deportivo celebrado entre el deportista y el club comprador.

II. Aquellos contratos, a pesar de interdependientes, conservan su individualidad propia.

III. Es legal la inserción de un pacto de preferencia, a favor de un club, en un contrato de trabajo de deportista profesional, v.g. jugador de fútbol, previniendo la hipótesis de su futura transferencia.

IV. Para la constitución del pacto de preferencia es imprescindible que el deportista haya prestado su consentimiento, so pena de lo mismo resultar ineficaz.

V. En principio, el deber de comunicación impuesto al club vendedor, en virtud de la existencia de un pacto de preferencia, se ciñe a los términos y condiciones de la oferta recibida del club que pretende adquirir los derechos deportivos del deportista y no implica la obligatoriedad de comunicación de las futuras condiciones del nuevo contrato de trabajo deportivo al club titular del derecho de preferencia.

VI. En estas circunstancias, el plazo, legal o convencional, para el ejercicio del derecho de preferencia se cuenta a partir del momento en que el club obligado a la preferencia transmitió al club beneficiario de la preferencia, y éste recibió, el contenido de la oferta recibida; es decir: el importe del precio de la transferencia, el plazo o los plazos para su pago, así como las cláusulas accesorias (por ejemplo, la existencia de garantías bancarias).

VII. Habiendo sido ventilado todas las condiciones del contrato de transferencia *stricto sensu*, objeto del pacto de preferencia, y dejando al beneficiario de su derecho transcurrir el plazo para su ejercicio, se producirá la expiración de dicho derecho.

VIII. El hecho de que la parte no tenga éxito en la pretensión traída a juicio solo la conduce, en principio, sufrir el encargo de soportar las costas procesales; cosa diferente es la parte, de antemano, saber

El establecimiento de un pacto de preferencia en un contrato de trabajo des deportista profesional, previendo la situación de ulterior traslado de este a otro club, presupone la completa autonomía de las partes y constituye corolario lógico de la libertad de fijación del contenido contractual, *ex vi* del art. 405.º del CC, y no se vislumbra, por regla general, cualquier tipo de óbice a la contractualización de ese tipo de pacto.

Tal como señala Mendes Baptista: «Ante un mercado de trabajo en el que el deportista aparece acompañado por un empresario deportivo, figura que la ley del contrato de trabajo deportivo expresamente acogido (art. 22.º a 25.º de la LCTD), negocia frecuentemente en condiciones de fuerza y rompe, a veces, el contrato sin ningún fundamento válido, aplicar todo el ordenamiento jurídico-laboral común, en un supuesto de su naturaleza de orden público, es revelar incompreensión grave de las especificidades de la relación laboral deportiva. No es aceptable que el deportista firme un contrato, de forma libre, y después quiera dar lo dicho por no dicho, para hurtarse al cumplimiento de lo que acordó y satisfacer intereses de clubes que se ponen a disposición para concederle mejores condiciones contractuales y, consecuentemente para obtener beneficios del incumplimiento».

Además, constituiría un abuso del derecho el comportamiento del deportista que en la vigencia del contrato se conformó con el pacto de preferencia, o bien lo aceptó en la convicción de que el mismo no sería vinculante, y que en el momento de su ejercicio se considera desahogado de cualquier obligación y sería susceptible de corresponder a un *venire contra factum proprium*, que traduce, en Derecho, el ejercicio de una posición jurídica en contradicción con una conducta antes asumida o proclamada por el agente».

En sentido análogo, hemos defendido que «no existe ninguna razón de orden público que lleve a la inevitable nulidad de todas las estipulaciones contractuales en que el deportista acepta voluntariamente condicionamientos a su libertad contractual y/o laboral, por lo que no somos apologistas de una justicia desconectada de la realidad fáctica subyacente»⁴⁸⁶.

Sin embargo, no podemos olvidar que el pacto de preferencia en cualquiera de las modalidades anteriormente descritas no induce al deportista a elegir un determinado Club, ni reduce su libertad contractual, siendo cierto que, lo dicho pacto no tiene consecuencias negativas para el deportistas sino

que no tiene razón y, procediendo de mala fe y con culpa, litigar de esa forma, situación en que será condenada, también, en multa e indemnización a favor de la otra parte, si ésta formula tal solicitud.»

La sentencia del STJ de 18/12/2012 se encuentra en su totalidad en <http://www.dgsi.pt>.

⁴⁸⁶ LÚCIO MIGUEL CORREIA, *Limitações à Liberdade Contratual...*, ob. cit., p. 229.

que al contrario, pues la preferencia sólo vale si su titular iguala las condiciones ofrecidas por un club tercero.

¿Será que, al considerar la libertad de trabajo del deportista como un valor absoluto, no estaremos contribuyendo a un sistema deportivo absolutamente inerte y inflexible en claro perjuicio para los agentes deportivos portugueses o españoles?

En nuestra opinión, una vez que estamos lejos de la realidad laboral común y que la adopción de estos institutos de carácter civilístico no desvirtúan el régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista profesional, pudiendo incluso en este caso específico beneficiar al deportista, no encontramos razones suficientemente fuertes para concluir que la concesión del derecho de preferencia a un determinado club (actual empleador o otro), en el caso de transferencia durante la ejecución del contrato de trabajo⁴⁸⁷ provoca una inmediata nulidad o invalidez por violación de la libertad de trabajo del deportista profesional⁴⁸⁸.

De este modo, concluimos que los pactos de preferencia en el contrato de trabajo del deportista en cualquiera de las modalidades anteriormente mencionadas, es un instrumento jurídico apto para conectar los intereses relacionados con el equilibrio de las competiciones deportivas, la libertad contractual del deportista y lo interés económico y deportivo de los clubes en la realización de las transferencias de sus mejores deportistas.

Pero, creemos que existen situaciones en las que la invalidez de los pactos de preferencia son una realidad evidente, teniendo en cuenta lo que ya hemos analizado.

En estas situaciones (y a semejanza de lo que nos referimos a los pactos de opción), parecen ser los casos en que:

— El pacto de preferencia fue establecido sin que el deportista hay dado su consentimiento, o que este haya sido dado padeciendo de algún vicio de voluntad;

⁴⁸⁷ Sin embargo que la figura del pacto de preferencia puede combinarse con las polémicas cláusulas de rescisión que analizaremos en el Capítulo siguiente.

Es decir, ejemplificando: Será el caso de la ejecución de un contrato de trabajo deportivo, el Club «A» despertar con el jugador «B» a conceder preferencia al Club «C» si este ofrece las mismas condiciones a las que sean ofrecidas por cualquier otro Club, es decir, ofrecer el pago del importe estipulado en la cláusula de rescisión.

⁴⁸⁸ En efecto, al saber que el Club «A» tiene el derecho de preferencia sobre el deportista «B», podrá determinar el Club «C» rival de aquel, a dotar de todos los esfuerzos, para que aquel, no consiga igualar las condiciones ofrecidas y así no pueda ejercer su derecho, garantizándose de esta forma, la superación de las condiciones inicialmente previstas para ser ofrecidas al deportista.

— El Club, titular del derecho a la preferencia, ante la expectativa del deportista, puede reforzar de otro club, que pretende ejercer su derecho, sin que tenga realmente interés en el deportista, con el fin de privar la adquisición de sus servicios deportivos por otra entidad competidora, o aumentar el precio de su transferencia;

— El derecho de preferencia, por sí solo, o en combinación con otros instrumentos jurídicos, en particular el pacto de opción, o las denominadas cláusulas de rescisión que analizaremos a continuación, afecta desproporcionadamente la libertad contractual y de trabajo del deportista profesional;

— El derecho de preferencia se ejerce, sin que su titular haya equiparado las condiciones ofrecidas por un otro club;

— El Club, obligado a conceder el ejercicio del derecho a la preferencia, acuerda con un club tercero la propuesta de un precio superior, con el fin de defraudar el ejercicio del aludido derecho por el Club titular de lo derecho de preferencia, lo que determina la existencia de un negocio simulado con el fin de de engañar el preferente;

— El plazo para el ejercicio del derecho de preferencia, se revela como muy escaso y, de este modo, conflictivo, con la posibilidad de elegir otro Club⁴⁸⁹;

— El ejercicio del derecho de preferencia excede los límites impuestos por la buena fe en el ejercicio del mismo, actuando en claro abuso de derecho.

En todo caso, no se dispensa al intérprete de la evaluación de todo el conjunto de circunstancias que, por su desvalor, pueden conducir a un juicio de invalidez, y, especialmente en el ámbito de Derecho Laboral, aunque con respecto a los intereses y objetivos de los sujetos, y a las situaciones de desequilibrio contractual.

Además, puede decirse que ciertos clubes, en virtud del pacto de preferencia, se retraen en la oferta hecha al deportista, porque quedarán privados de subir la oferta inicial⁴⁹⁰, lo que parece ser un argumento poco acorde con la realidad deportiva actual.

En nuestra opinión, juzgamos que podemos afirmar que la tendencia de un club interesado sabiendo que otro tiene el derecho de preferencia sobre el deportista será siempre para elevar los valores ofrecidos al deportista, sabiendo

⁴⁸⁹ De esta forma, y teniendo en cuenta la eventualidad de estar ante la proximidad del término del plazo para inscripción de deportistas, el ejercicio (o no) del derecho de preferencia, podrá originar la imposibilidad del deportista poder en tiempo inscribirse por otra entidad empleadora deportiva, limitando su libertad contractual y de trabajo.

⁴⁹⁰ Parece ser este el argumento de CARDENAL CARRO, «en cuanto a la defensa de la invalidez de los pactos de esta naturaleza en el marco del contrato de trabajo deportivo.» *Deporte y Derecho*, ..., ob. cit., p. 396.

de antemano que, solo con una oferta generosa se podrá asegurar sus servicios deportivos, frente a la preferencia atribuida a otra entidad empleadora deportiva y ante la imposibilidad de lanzar nuevas propuestas contractuales.

A nuestro juicio, la estipulación del pacto de preferencia puede beneficiar al deportista, una vez que el incremento del valor de la transferencia de los deportistas profesionales, podrán alcanzar niveles financieros considerables que eventualmente no se vería si no se hubiera asignado la preferencia a un otro club.

El aludido beneficio por la aceptación de la preferencia puede traducirse, bien en el ajuste en la obtención inmediata de una determinada cantidad en dinero, o en la promesa de una determinada cantidad en dinero si este se transfiriere al club titular del derecho de preferencia para otro, en virtud del deportista haber aceptado a restringir su libertad contractual.

Por otro lado, no pocas veces la existencia de estos pactos de preferencia no se revelan como un instrumento jurídico adecuado, para garantizar la prevalencia en los servicios deportivos de un deportista por parte de un club, no llegando siquiera a condicionar, o restringir su libertad contractual (en los casos en que el poder económico del club titular del derecho de preferencia y del club tercero interesado es tan desproporcionado que) se esvazando así, su efecto útil.

Por ejemplo, en los clubes más ricos de Europa (como el Chelsea FC, Manchester City, y Manchester United de Inglaterra o el Real Madrid y FC Barcelona de España, y porque no hablar del PSG de Francia, etc.) el poderío financiero es mayor que la gran mayoría de los demás clubes europeos, y es cierto que para ellos, será más fácil realizar una propuesta financiera «irrefutable» de adquisición de los servicios deportivos de cualquier deportista que un club con menores recursos financieros, por lo que no será la existencia del aludido pacto preferencial a favor de otro club, lo podrá condicionar la libertad contractual y de trabajo del deportista, no siendo capaz de obstaculizar o interferir la realización de la transferencia⁴⁹¹.

Creemos que, no tendrá ningún sentido que el deportista, con el fin de no respetar la concesión del derecho de preferencia, asuma una posición contraria con un comportamiento manifestado anteriormente, es decir, en el momento inicial de la celebración del contrato. Tal actitud reporta a nuestro ver, un comportamiento abusivo que supera los límites de la buena fe⁴⁹².

⁴⁹¹ En este sentido véase las doctas palabras de MENDES BAPTISTA en *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., p. 34.

⁴⁹² De conformidad con el art.º 334º del Código Civil portugués que dispone: «Es ilegítimo el ejercicio de un derecho, cuando el titular exceda manifiestamente los límites impuestos por la buena fe, por las buenas costumbres o por el fin social o económico de ese derecho.»

Además, en nuestra opinión, para la legítima verificación del pacto de preferencia en el contrato de trabajo del deportista, es necesario que se cumpla los siguientes supuestos:

— El deportista profesional hay dado, de forma clara y libre, su consentimiento⁴⁹³ en la concesión del derecho de preferencia a favor del club titular del derecho;

— Sea fijado o convenido un plazo adecuado para el ejercicio del derecho de preferencia, y que este no comprometa, ineludiblemente la libertad del deportista poder elegir otro Club;

— El Club titular del derecho de preferencia ofrezca iguales condiciones que un tercero Club interesado en la contratación del deportista ha propuesto⁴⁹⁴;

— Las condiciones⁴⁹⁵ que el Club titular del derecho de preferencia sean, en buen rigor, similares al que el otro Club interesado en la contratación del deportista profesional, y que estas sean del perfecto conocimiento del Club titular del referido derecho⁴⁹⁶.

Así, si pocas dudas tuvimos en afirmar la no verificación de la invalidez generalizada de los pactos de opción en el contrato de trabajo del deportista, menores serán las dudas en relación a los pactos de preferencia. En realidad, como ya vimos los pactos de preferencia en el contrato de trabajo del deportista no reflejan de modo negativo en la retribución del deportista ni constituye de modo indefectible, una limitación a la libertad contractual del deportista, por lo que, no consideramos este instrumento como un elemento cerceador de la libertad de trabajo del jugador pudiendo, incluso, el deportista beneficiarse si

⁴⁹³ Es decir, la inexistencia de cualquier vicio de voluntad o consentimiento por el deportista, como por ejemplo, error (art. 247° y ss.), dolo (art. 253°), coacción moral (art. 255), incapacidad accidental (art. 257), usura, (art. 282°) todos del Código Civil.

⁴⁹⁴ Ejemplificando: es necesario que el Club «A» titular de la preferencia, ofrezca por el deportista «B» exactamente las mismas condiciones económicas, de trabajo, etc, que el Club «C» interesado propuso para la adquisición de sus servicios deportivos.

⁴⁹⁵ Obviamente, no hemos ceñido las condiciones presentadas por el Club interesado, solo en cuanto a la retribución del deportista, pero también a otras que se repercuten directa e indirectamente en el contrato de trabajo deportivo, en particular las condiciones de ejecución del trabajo deportivo. De esta forma, en nuestra opinión deberá también ser ponderado y debidamente analizado por el deportista otras condiciones patrimoniales relevantes, como por ejemplo los premios de juego, la duración del contrato, la eventual celebración de negocios publicitarios, la residencia, automóvil, billetes de avión, etc.

⁴⁹⁶ Se destaca la opinión de Bosch Capdevila, que considera que «habrá una situación de fraude en el ejercicio del derecho de preferencia, siempre que el Club titular del derecho de preferencia, ofrezca una contraprestación, que además de asumir la forma pecuniaria, incluya un intercambio de jugadores, ya que esta contraprestación, no sería fungible. Por tanto, en este caso, el derecho de preferencia no podría ejercerse, por lo que sería fácil producir una situación de fraude, bastando para ello incluir en la operación de transferencia algún jugador» In *Os Direitos de Opção e de Preferência...*, ob. cit., p. 48.

por ejemplo acuerda la obtención de una determinada cantidad financiera por la aceptación del pacto de preferencia, o por la posterior realización de la transferencia, en virtud del ejercicio de dicho derecho, permitiéndole realizar una materialización financiera por la restricción de su libertad de trabajo.

Dado lo anterior, se concluye que el pacto de preferencia, a semejanza del pacto de opción en favor de la entidad empleadora deportiva, en los términos y por las razones antes mencionadas a lo largo del presente capítulo, y en ausencia de cualquier vicio anteriormente descrito, constituye un instrumento jurídico válido, en el contrato de trabajo deportivo teniendo en cuenta que no proyecta ninguna consecuencia negativa sobre el deportista, en el marco de la limitación a la libertad contractual y de trabajo del deportista, siendo cierto que, este seguramente podrá beneficiar de la competitividad entre los clubes interesados en la adquisición de sus servicios deportivos, obteniendo así significativas ventajas patrimoniales que de otro modo, y si no hubiera celebrado dicho pacto, no habría conseguido.

En todo caso, no se dispensa al intérprete-aplicador de la evaluación de todo el conjunto de circunstancias que, por su desvalor, pueden dar lugar a un juicio de invalidez del ejercicio del derecho de preferencia, por violación de las normas del RJCTD y del RDDP y respectivos regímenes jurídicos.

4.4 Las llamadas cláusulas de rescisión - Concepto y admisibilidad en el contrato de trabajo del deportista profesional

A partir de la sentencia Bosman, verificamos con bastante frecuencia que los clubes y los deportistas acuerdan celebrar contratos de trabajo deportivo de mayor duración temporal, recurriendo también a otros instrumentos jurídicos que tienen por objeto el establecimiento de un equilibrio entre la libertad del deportista profesional de cambiar de entidad empleadora deportiva y los intereses del Club empleador que cuenta con sus servicios laborales deportivos. Entre los distintos instrumentos jurídicos, hemos señalado el establecimiento de las denominadas «cláusulas de rescisión»^{497, 498, 499} entre los deportistas profesionales y los clubes, cuantificando el importe indemnizato-

⁴⁹⁷ Obsérvese que, en España, el primer jugador en tener cláusula de rescisión para extinguir *ante tempus* su contrato de trabajo deportivo fue Francisco Llorente Gento que, en 1987, se transfirió del Atlético de Madrid al Real Madrid por el valor de 50 millones de pesetas.

⁴⁹⁸ Sobre el recurso a las cláusulas de rescisión como reacción a la sentencia Bosman, véase MIGUEL MESTRE, *Desporto e União Europeia...*, ob. cit., pp. 81-82.

⁴⁹⁹ Si bien es cierto que, aunque las cláusulas de rescisión han conocido un fuerte incremento después de la sentencia Bosman ya eran varios los acuerdos con esta fisonomía que se establecían, al menos

rio que el primero debe pagar al segundo, por el cese anticipado de la relación laboral deportiva.

No obstante, su uso ha sido de tal forma generalizado, e instituido como práctica contractual común por las entidades empleadoras deportivas que dudamos que, hoy en día, haya algún futbolista de renombre sin que, tal cláusula, denominada de rescisión, conste en su contrato de trabajo deportivo^{500, 501}.

En muchos de estos casos, las transferencias se efectuaron mediante la verificación de dichas cláusulas de rescisión, incluso cuando fueron sólo el punto de partida para una solución (re) negociada, es decir, como índice financiero inicial para la realización de la aludida transferencia. De esta forma, a través de dichas cláusulas de rescisión, los Clubes o las sociedades deportivas, pretenden defenderse contra una cesación anticipada del contrato de trabajo por el deportista profesional que, seducido por la perspectiva de mejora de su estatuto retributivo o deportivo, pueda tomar la iniciativa de poner fin *ante tempus* a su relación laboral deportiva.

Como ya se sabe, el contrato de trabajo del deportista profesional como contrato de trabajo especial con su propio régimen en Portugal y España, se reclama la necesidad de articulación entre la tradicional protección del trabajador/deportista, con la adecuada tutela del deporte/competición deportiva profesional, por lo que, las especificidades del contrato de trabajo del deportista presta un revestimiento singular, que tendrá que encontrar soluciones adecuadas al evidente pluralismo del ordenamiento jurídico-laboral^{502, 503}.

Por tanto, justificando por ello algunas desviaciones al régimen general de trabajo, introducidas por el legislador en el RJCTD, siendo una de las prin-

desde el principio de la década de los noventa. Cfr. DE LA ROSA, *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid: Civitas, 1990, p. 103.

⁵⁰⁰ Como constata SAGARDOY BENGOCHEA y GUERRERO OSTOLAZA, «Constituye práctica habitual en determinadas especialidades deportivas, sobre todo en fútbol, que el club que contrata los servicios de cualquier deportista profesional incluya en el contrato a suscribir una cláusula en donde se fija el importe de la indemnización que el deportista o, subsidiariamente, la entidad que contrate sus servicios, debe satisfacer si se procede a la resolución anticipada del contrato a instancia del deportista con el fin de concertar sus servicios con otro club.» *El Contrato de Trabajo del del Deportista Profesional*, Madrid: Civitas, 1991, p. 107

⁵⁰¹ CARDENAL CARRO, IRURZUN UGALDE y RÚBIO SÁNCHEZ señalan que en España la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Zaragoza de 04/03/1993, sobre el famoso «Caso Toni» marcó la generalización de las denominadas cláusulas de rescisión en el contrato de trabajo deportivo. In *Una Sentencia más sobre las cláusulas de rescisión de los deportistas profesionales*, La Ley, n.º 5, D-274, 1998

⁵⁰² LEAL AMADO, *Vinculação...*ob.cit., pp. 79-80.

⁵⁰³ Sobre la diversidad normativa que caracteriza la actualidad del ordenamiento jurídico-laboral véase PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 537 y ss.

cipales, la que se concreta en la luz en este régimen jurídico específico del trabajador, al hecho de que solo se puede hacer cesar el contrato de trabajo del deportista con justa causa (véase el art. 23.º n. 1 al. d) del RJCTD y arts. 13.º g) y i) del RDDP), al contrario de lo que sucede con el trabajador común, en que puede ser cesado, con o sin justa causa, aunque a través de una denuncia con preaviso, en los términos conjugados de los arts. 340º y 400º ns. 1 y 3 del CT portugués y art. 49.º del ET español.

Resultados claro, pues, que en Portugal y España, así como en el mundo de los deportes en general, la estabilidad contractual es un parámetro muy arraigado en la totalidad de sus jugadores, clubes deportivos, deportistas y asociados/público en general.

En esta medida, la libertad contractual del deportista es específica y parece ser más reducida frente a los demás trabajadores, teniendo en cuenta que la ley (RJCTD y RDDP) no le permite la denuncia *ad nutum* del contrato de trabajo deportivo, siendo cierto que, si lo hace, es decir, si rescinde antes del término del contrato y sin justa causa, el deportista profesional practicará un hecho ilícito, respondiendo por los daños que cause al Club en virtud del aludido incumplimiento⁵⁰⁴.

De esta forma, parece que el recurso por las partes a las denominadas cláusulas de rescisión tiene por objeto, esencialmente, conciliar el derecho del deportista a desvincularse antes de la expiración del contrato, sin incurrir en responsabilidad con el Club y proporcionar una compensación pecuniaria por el cese anticipado del contrato y por la no utilización de sus servicios deportivos hasta el período temporal contractualmente establecido⁵⁰⁵. Sin embargo, a pesar de la inicial justicia de la colocación de estas cláusulas, con el fin de armonizar intereses contrapuestos, es notorio que la dicha cláusula contractual ha dado lugar a que los clubes y los deportistas convengan cantidades mani-

⁵⁰⁴ Cabe señalar que en esta materia que a continuación abordaremos, Portugal y España tienen diferentes soluciones legales. Mientras que el art. 24.º de la RJCTD portuguesa establece que: «en las situaciones de justa causa del jugador o empleador deportivo, la parte que dé lugar al cese o que la haya promovido indebidamente debe indemnizar a la contraparte por el valor de las retribuciones que al deportista se debían si el contrato de trabajo hubiera cesado en su término».

Añada el n. 2 de la misma disposición que: «Puede fijarse una indemnización de valor superior a la que resulta de la aplicación del apartado anterior, cuando la parte perjudicada compruebe que ha sufrido un daño mayor».

El RDDP Español establece en su art. 15.º n. 2 que: «El despido fundado en incumplimiento contractual grave del deportista no dará derecho a indemnización alguna a favor del mismo. A falta de pacto al respecto, la Jurisdicción Laboral podrá acordar, en su caso, indemnizaciones a favor del club o entidad deportiva, en función de los perjuicios económicos ocasionados al mismo».

⁵⁰⁵ En este sentido DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...*, ob. cit., pp. 316-317; REAL FERRER, *Una visión sistémica de las cláusulas de rescisión*, Disponible na Internet em <<http://www.iusport.es>>; y CARDENAL CARRO, *Deporte y Derecho...*, ob. cit., p. 143 y ss.

fiestamente exorbitantes pese a su importancia desde el punto de vista de la estabilidad contractual^{506, 507, 508}.

Así, una de las dificultades de estas cláusulas contractuales vulgarmente utilizadas, consiste en su cualificación, siendo cierto que, está lejos de ser pacífica en la doctrina su definición, estando proactivamente relacionada con el ámbito de su naturaleza jurídica, y de los intereses que los otorgantes apuntan a tutelar con su colocación.

Para Esquibel Muñiz las cláusulas de rescisión son «un pacto, establecido entre un deportista profesional y un club o entidad deportiva, en virtud de la cual se cuantifica la cantidad que recibirá, como indemnización, este club, partiendo del principio de que la relación laboral se extinga por voluntad no causal del deportista.»⁵⁰⁹.

Por otro lado, Del Río defiende que: «La cláusula de rescisión surgió de la regulación contenida en el art. 16.1 del RD 1006/85, al habilitar dicho precepto la posibilidad de que las partes establecieran mediante pacto la indemnización que el deportista tendría que abonar a su club en el caso de que unilateralmente, y sin causa justificada, extinguiera el contrato de trabajo antes de que expirase el término fijado para su vencimiento»⁵¹⁰.

En efecto, en nuestra opinión, la denominada cláusula de rescisión consiste en una cláusula contractual establecida entre un deportista profesional y su Club en virtud de la cual, se concede al deportista el derecho de desvincularse del contrato, *ante tempus*, a cambio del pago de un precio previamente concertado entre las partes, en favor de la entidad empleadora deportiva.

⁵⁰⁶ En este sentido defiende GARCÍA GARNICA y PALAZÓN GARRIDO, *Las restricciones...*, ob. cit., p. 52 e.

⁵⁰⁷ Constata ALEXANDRE MIGUEL MESTRE que: «... los valores estipulados en las cláusulas mencionadas son extremadamente elevados, fijados arbitrariamente o aleatoriamente, es decir, al margen de criterios objetivos» in *Desporto e União europeia...*, ob. cit., p. 82. Véase también AGUIAR DIAZ, que relacionando los montantes estipulados para algunas cláusulas de rescisión con algunos casos deportivos mediáticos en España, que también constata que «en muchos casos, la cuantía de la cláusula no guarda proporción con la retribución anual del jugador (abuso de derecho). En otros (caso Valerón), la exigua cantidad pactada, por debajo de la valía del jugador, permite la ruptura unilateral del contrato y ocasiona un perjuicio a los clubes (U. D. Las Palmas y C. D. Arguineguin) que formaron al jugador en su cantera». In *Se reabre el Debate sobre las Cláusulas de Rescisión*, Disponible na Internet em <<http://www.iusport.es>.

⁵⁰⁸ Como refiere MARTÍN-PORTUGUÉS: «El problema se ha producido desde el momento en el que los clubes, con la finalidad de evitar que sus mejores deportistas se marchen a otras entidades, han pactado en muchas ocasiones cantidades desmesuradas, que poco o nada tienen que ver con la retribución que percibe el deportista, lo que a su vez ha motivado una intensa polémica doctrinal y jurisprudencial al respecto.» *Los derechos «comunes» del deportista...*, ob. cit., p. 306.

⁵⁰⁹ ESQUIBEL MUÑIZ, *Qué son las denominadas «cláusulas de rescisión» del contrato de los deportistas profesionales?*, RJD, n.º 3, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2000, pp. 61 y ss.

⁵¹⁰ GONZÁLEZ DEL RÍO, *El Deportista Profesional...*, ob. cit., p. 371.

De este modo, el valor constante de dicha cláusula, representa el precio a pagar por el deportista, por la recuperación de su libertad de trabajo, de modo que su verificación determina la posibilidad del deportista de ejercer su actividad laboral deportiva por otro club, sin sufrir cualquier consecuencia jurídico-deportiva.

De esta forma, preferimos denominar estas cláusulas como *Cláusulas Liberatorias*⁵¹¹ o *Desvinculatorias*, ya que su verificación implica, a cambio de un precio previamente convenido la recuperación de la libertad contractual y de trabajo del deportista, permitiéndole elegir otra entidad empleadora deportiva para ejercer su actividad laboral. Siendo cierto que, la extinción del vínculo laboral deportivo (en nuestra opinión) no tiene como presupuesto el incumplimiento culposo del deportista, sino el alcance por acuerdo de las partes, y mediante el pago de un precio previamente estipulado, que permite la recuperación de la libertad contractual y de trabajo del deportista.

Como se sabe, el legislador laboral deportivo en España, desde 1985 que estableció en el art. 16.º n. 1 RDDP⁵¹² la previsión legal de las partes de la relación laboral deportiva, podrán establecer un importe indemnizatorio en favor de la entidad empleadora deportiva, que permita al deportista profesional extinguir el contrato *ante tempus* y/o sin justa causa y, de este modo, poder elegir qué entidad empleadora deportiva que quiere representar.

En vista de lo expuesto, en España, el recurso a las cláusulas liberatorias está inducido en virtud del contenido de la ley, consagrándose la posibilidad del club y del deportista, pactar un determinado importe pecuniario, por la extinción anticipada del contrato, previendo así la posibilidad del deportista y el Club, salvaguardar mejor sus intereses contrapuestos^{513, 514, 515}.

⁵¹¹ LEAL AMADO, incluso después de haber calificado la cláusula de rescisión como cláusula penal da cuenta después de todo que en ciertas situaciones «pueden tener otra coloración» y ser vistas como cláusulas liberadoras, cuando se persiguen a la luz de la reglamentación emanada de la FIFA y de la LPFP in *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., pp. 341-344.

⁵¹² Dispone el art. 16.º n. 1 del RDDP, lo siguiente: «1. La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la Jurisdicción Laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable».

⁵¹³ Cfr. ROQUETA BUI, *El trabajo de los Deportistas Profesionales...*, ob. cit., p. 310.

⁵¹⁴ GARCÍA GARNICA y PALAZÓN GARRIDO, *Las restricciones...*, ob. cit., p. 54.

⁵¹⁵ Así, de acuerdo con el art. 16.º n. 1 del RD n.º 1006/1985 «La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a este derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la Jurisdicción Laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable. En el supuesto de que el deportista, en el plazo de un año desde la fecha de extinción, contratase sus servicios con otro club o entidad deportiva, éstos serán responsables subsidiarios del pago de las obligaciones pecuniarias señaladas».

Parece que, según la mencionada norma, los importes pecuniarios acordados entre las partes, para el cese *ante tempus* del contrato, prevalecerán sobre los criterios de determinación del valor de la indemnización consagrados en dicho artículo⁵¹⁶.

Sin embargo, en España, a diferencia de lo que ocurre en Portugal, como veremos, no se establecen límites absolutos a la indemnización debida, estipulando el primer párrafo de la norma, que la aludida cantidad indemnizatoria, debe cubrir todos los daños de carácter deportivo, que el entidad empleadora deportiva haya sufrido, es decir, este importe indemnizatorio se calculará:

- a) en función de las circunstancias de orden deportiva;
- b) perjuicio causado;
- c) y teniendo en cuenta los motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere pertinentes.

En Portugal, aunque parecida regulación legal solo ha tenido lugar en 2017, con la previsión de lo dispuesto en el art. 25.º del actual RJCTD⁵¹⁷ (lo que peca no solo por demasiado tardío, dado que, sobre todo en el fútbol profesional, casi todos los deportes de los contratos de trabajo deportivo durante más de veinte años en Portugal, contenían disposiciones de esta naturaleza), el legislador portugués, a diferencia del legislador español, no se ha establecido un criterio jurídico para que el juzgador pueda evaluar, en una eventual ausencia de cláusula liberatoria, debiendo indemnizar a la contraparte por el valor de las retribuciones que al deportistas se debían si el contrato de trabajo hubiera cesado en su término.

Por tanto, el legislador portugués no induce las partes contratantes a la estipulación de cláusulas de rescisión en los contratos de trabajo deportivo, como parece ser el caso en España, y tampoco indican qué criterios pueden conducir a la creación de una mayor cantidad de la compensación de pago vencidas.

En nuestra opinión, es evidente que la cláusula de rescisión no está destinada a garantizar el cumplimiento del contrato, operando a su margen y sin ninguna conexión con una situación de incumplimiento contractual, por lo que no se le puede imputar⁵¹⁸. Con la cláusula de rescisión, es el propio contrato el que funciona, ya que se admite la hipótesis de la transferencia lograrse en la

⁵¹⁶ LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., p. 313.

⁵¹⁷ El art. 25.º n. 1 del actual RJCTD dispone lo siguiente: «1. Las partes en el contrato de trabajo deportivo podrán estipular el derecho del deportista a cesar unilateralmente y sin justa causa el contrato en vigor mediante el pago al empleador de una indemnización fijada a tal efecto».

⁵¹⁸ MENDES BAPTISTA, *Breve Apontamento sobre as Cláusulas de Rescisão*, in *Direito Laboral Deportivo...*, ob. cit., p. 29.

medida y en la calidad de los desempeños deportivos del deportista así como de las expectativas asumidas por los sujetos.

Por tanto, está subordinada a un hecho incierto, dependiendo no solo sobre *el cuando* como también sobre *el si*, su verificación, o su permanencia, quedando el deportista con la facultad de hacer cesar de forma lícita su contrato de trabajo del deportista, mediante el cumplimiento de la aludida cláusula contractual⁵¹⁹. De esta forma, la cláusula de rescisión no constituye una fatalidad impuesta por los contrayentes, sino una posibilidad contractual que prevé un denominado «derecho de arrepentimiento»⁵²⁰.

Si bien es cierto que, aunque un determinado Club presente el importe convenido en dicha cláusula, ni el deportista profesional, ni su empleador deportivo, estarán obligados *in limine* a aceptarlo ya concretar la transferencia del mismo. En este sentido, Lledó Yague niega categóricamente que la cláusula de rescisión se trate de una auténtica cláusula penal, por considerar que la desvinculación del deportista profesional «(...) extingue por sí sola el contrato de trabajo. Y desde el momento en que se comunica dicho hecho al club, pero deja pendiente una relación adicional de liquidación que tiene por objeto que quien haya dejado de ser trabajador satisfaga, en su caso, la indemnización por el perjuicio causado al club, no por incumplimiento voluntario y culposo, sino por el ejercicio legítimo del derecho a dimitir en cualquier momento de la vida de dicha relación jurídica. Además, se trata de un daño que, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones jurídico-laborales comunes, no puede conjurarse cumpliendo el deber de buena fe en que el preaviso consiste y sólo es susceptible de reparación por el resarcimiento oportuna»⁵²¹.

Una vez puesto en evidencia, el nexo existente entre la cláusula de rescisión y el cumplimiento del contrato, consideramos que el alcance de dicha cláusula no se traduce en una pena indemnizatoria por el incumplimiento contractual, sino en un instrumento jurídico que prevé una circunstancia de carácter excepcional que permite la desvinculación del deportista y la recuperación de su libertad contractual, a cambio de un determinado precio⁵²².

⁵¹⁹ VAZ SERRA, *Pena Convencional*, Separata do BMJ, n.º 67, Junho de 1957, pp. 185-243.

⁵²⁰ También en este sentido véase DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, In *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T. II, Editorial Civitas: Madrid, 2012, p. 399-400, y PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, T. I, vol. 2, Editorial Bosch: Barcelona, 1988, p. 464-465.

⁵²¹ LLEDÓ YAGUE, F. *Las denominadas Cláusulas de Rescisión...*, ob. cit., p. 19.

⁵²² SANINO, señala que: «se podría pensar en la introducción de una cláusula en el contrato de trabajo deportivo, en el que el jugador, si quisiera rescindir este contrato en su espera, debería compensar a su empleador con una determinada cantidad, digamos por multa (no se trataría aquí de ninguna cláusula penal, por la que se sanciona un incumplimiento y una eventual ruptura del contrato, sino de una circunstan-

Por lo expuesto, constatamos que, en la cláusula de rescisión, las partes acuerdan anticipadamente que el deportista podrá hacer cesar lícitamente el contrato, *ante tempus* y sin justa causa, pagando un determinado importe previamente acordado. En el momento en que se celebró el contrato, se comprobará un consentimiento anticipado del empleador deportivo en liberar al deportista, a cambio de una compensación pecuniaria determinada, si bien este acuerdo puede ser determinante en el momento de la celebración del contrato⁵²³. Y así se ve que, en rigor, no hay con la cláusula de rescisión, un daño real, una lesión producida por el acto rescisorio, pues lo que destaca, es la opción conferida al deportista de elegir entre el cumplimiento integral del contrato o el cese del mismo mediante el pago de un precio previamente acordado, que constituye una condición de eficacia del acto contractualmente previsto, por lo que preferimos designar estas cláusulas (como se ha mencionado anteriormente) como *Cláusulas Liberatórias ou Desvinculatórias*^{524, 525}.

Por eso, en nuestra opinión, estamos ante una figura jurídica que confiere al deportista la facultad de desvincular *ad nutum*, mediante el pago de un precio previamente convenido y no ante una sanción por el incumplimiento del período temporal restante del contrato. Como evidencia Pinto Monteiro, «No se trata de obligar al jugador al cumplimiento de una obligación, como sucedería si la «cláusula de rescisión» fuera una cláusula penal; de lo que se trata, más bien, es de una multa penitencial, de un «dinero de arrepentimiento», que permite al deudor –en este caso al deportista– desvincularse lícitamente del contrato celebrado, sin por ello sufrir ninguna otra consecuencia, de cualquier orden»⁵²⁶.

Con todo, nada impide que las partes acuerden entre sí, en el contrato de trabajo deportivo, cláusulas penales para cualquier eventualidad, pero lo que no puede confundirse es una cláusula penal, con una cláusula de rescisión, siendo cierto que todo dependerá del sentido y alcance que las partes confieran a la figura jurídica a la que recurren. Es importante destacar que esta materia

cia excepcional y no contraria a las normas del propio contrato).» *Diritto Sportivo*, Padova: CEDAM, 2002, pp. 316-317.

⁵²³ Como señala PINTO MONTEIRO, «Hay como un consentimiento anticipado del empleador en liberar al jugador, consentimiento aquel que pudiera haber sido determinante del acuerdo dado por éste. Sin tal posibilidad de desvinculación *ad nutum*, posiblemente el jugador no hubiera aceptado ese contrato. in *Sobre as «cláusulas de rescisão» dos jogadores de futebol*, RLJ., n.º 3934, ..., ob. cit., p. 22.

⁵²⁴ Cfr. GIOVANNI GABRIELI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano: Giuffrè, 1985, p. 72 y ss.

⁵²⁵ También alguna doctrina francesa ha adoptado esta denominación, en particular KARAQUILLO, *La validité de la clause libératoire insérée dans un contrat de travail à durée déterminée (d'un entraîneur de basket-ball.)*, Paris: Recueil Dalloz Sirey, 1991; y MOULY, *Les clauses de dénonciation anticipée des contrats de travail à durée déterminée (dans le sport professionnel)*, Paris: Recueil Dalloz Sirey, n.º 20, 1996, p. 280 e ss.

⁵²⁶ PINTO MONTEIRO, *Sobre as «cláusulas de rescisão» dos jogadores de futebol*, RLJ, n.º 3934, ..., ob. cit., p. 23.

ya ha sido planteada y analizada varias veces por los tribunales en España, en particular, en los famosos casos Téllez⁵²⁷, Miralles⁵²⁸, Zubiaurre⁵²⁹ y Gam-

⁵²⁷ Estamos hablando de la sentencia del TSJ Galicia de 22/03/1999, EDJ, 2853. Oscar Téllez Gómes tenía un contrato de aficionado con el «Pontevedra Club de Fútbol», para las temporadas deportivas 96/97 y 97/98, en el que las partes habían convenido una cláusula en caso de incumplimiento contractual que preveía una indemnización de 15 millones de pesetas. Ante la naturaleza de esta cláusula contractual, el TSJ de Galicia, en una sentencia dictada el 22/03/1999, consideró que dicha cláusula no se trataba de una cláusula penal antes que la consideraba una obligación facultativa o una pena de arrepentimiento. Constatando de su fundamentación en los puntos quintos, sexto y octavo que: «No comparte la Sala la naturaleza de cláusula penal que el juez "a quo" atribuye al indicado pacto para moderar su cuantía con cobertura en el art. 1.154 del Código Civil. La doctrina jurisprudencial viene sosteniendo que si se pacta que el deudor puede liberarse pagando la pena, estamos en presencia de una obligación facultativa o pena de arrepentimiento (sentencias S. T. de 21/02/69, 13/06/62 y 28/12/46). La reserva de la facultad de resolución a cambio del pago de una cantidad no es el estricto concepto de pena convencional, sino de «dinero de arrepentimiento», producto de la expresa voluntad de las partes, cuya licitud resulta indiscutible en virtud de lo establecido en el art. 1.255 del Código Civil, y si los contratantes se reservaron la facultad de resolución a cambio del pago de una cantidad de dinero, es obvio que mediante esa entrega puede cualquiera de las partes hacer uso de dicha facultad sin quebrantar el aforismo "pacta sunt servanda" ni infringir los arts. 1091, 1256 y 1258 del Código Civil. La cláusula referida constituye una previsión convencional respecto del desistimiento del deportista, que participa de la naturaleza de la legalmente prevista en el art. 49.1.d) del E.T.

La dimisión del trabajador es esencialmente unilateral y no causal, a diferencia de la resolución contractual. Y así lo reconoce el futbolista recurrente cuando afirma que la Ley «prevé dos supuestos extintivos de la relación laboral por voluntad del trabajador: uno, fundamentado en el incumplimiento contractual del empresario (art. 49.10, del E. T.) y otro por dimisión o desistimiento del trabajador (art. 49.4 del E. T.). Esta segunda causa extintiva no exige motivación alguna, en un acto puro y simple de desistimiento o extinción "ad nudum", limitándose el texto a exigir que el dimisionario respete el período de preaviso... generando solamente una posible responsabilidad económica (civil) por su falta».

Como en principio, la voluntad concurrente de las partes estipulando las consecuencias de esa dimisión no contraría la ley, la moral, ni el orden público, despliega toda su eficacia con arreglo a los arts. 1255 y 1256 del Código Civil (la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes). Sobre la decisión del caso Téllez véase por todos, CARDENAL CARRO, IRURZUN UGALDE y RÚBIO SANCHEZ, *Una Sentencia más sobre las cláusulas de rescisión de los deportistas profesionales*, La Ley, n.º 5, D-274, 1998, p. 1765-1769 y REAL FERRER, *El caso Téllez: Una visión sistemática de las cláusulas de rescisión*, Aranzadi Social n.º 15, 3111, diciembre de 1998;

⁵²⁸ Este caso fue decidido por la sentencia del TSJ de Cataluña de 02/02/2004, EDJ 9384 Rec. 323/02. Albert Miralles Bergé, en la temporada 1995-96 inició una relación deportiva con el Club Joventut de Badalona, SAD como jugador de categoría infantil. En el año 2000 Albert Miralles Bergé firmó un contrato de trabajo deportivo por dos temporadas con una retribución superior a 10 millones de pesetas y con una cláusula de rescisión de 200 millones de pesetas por el cese anticipado del contrato. En agosto de 2001 el jugador celebra contrato de trabajo deportivo con el Club Ourense Baloncesto SAD teniendo el anterior club reclamado el valor indemnizatorio constante de la referida cláusula de rescisión. En virtud de dicha decisión judicial el Jugador y el Club Ourense Baloncesto SAD con carácter subsidiario, fueron condenados en 1.202.024,20 euros, pues el importe de la aludida cláusula contractual fue considerada abusiva y posteriormente reducida.

Sobre la decisión del Caso Miralles véase por todos, DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *In El contrato de trabajo deportivo...*, ob. cit., p. 140-141, CARDENAL CARRO y IRURZUN UGALDE, K. *El «caso Miralles»: volver a 1981 o reinventar el modelo?* in Revista Jurídica del Deporte, n.º 10, Madrid: Editorial Editorial Aranzadi, SA 2003, p. 327 a 336, GARCIA SILVERO, E., *La sentencia Miralles: una perspectiva desde la doctrina judicial*, RJD, 2003-2 n.º 10, p. 259 a 265.

⁵²⁹ Estamos hablando de STSJ P. Vasco de 17/10/2006, EDJ 298047. Ivan Zubiaurre, futbolista profesional, que en 2004 fue contratado por la Real Sociedad por una temporada deportiva con derecho de opción a favor del club por un período igual al 30 de junio de 2005, con una retribución anual a rondar los

boa⁵³⁰, pero raras en Portugal, donde la jurisprudencia sigue siendo muy escasa en esta materia⁵³¹.

Por otro lado, no hay duda de que a través de estas cláusulas liberatorias el Club tiene como propósito, esencialmente, dos objetivos esenciales: por un lado, «proteger el contrato», alentando al cumplimiento del contrato por el deportista profesional, pero por otro, obtener una posición contractual decisiva en la futura negociación de una eventual transferencia del deportista profesio-

100.000 euros con una cláusula de rescisión de 30 millones de euros por el incumplimiento del contrato. Entretanto, al final de la temporada 2004/2005, la Real Sociedad ejerce su derecho de opción oportunamente, pero el jugador celebra contrato de trabajo deportivo con Athletic Club de Bilbao, lo que origina que el club de San Sebastián exigiera el valor de la referida cláusula de rescisión por un importe de 30 millones de euros.

En virtud de dicha decisión, el Jugador y el Athletic Club de Bilbao con carácter subsidiario, fueron condenados en 5 millones de euros porque el importe de la aludida cláusula contractual se consideró abusiva y posteriormente reducida.

Sobre la decisión del caso Zubiaurre véase por todos MARTÍN-PORTUGUÉS: *Los derechos «comunes» del deportista...*, ob. cit., p. 311 y segs.

⁵³⁰ Por último, el caso Gamboa decidido por la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Oviedo de 26/11/1988. En términos sumarios, se señala que el jugador tenía un contrato en vigor con el Real Oviedo SAD y durante la pretemporada el nuevo entrenador del equipo dijo que no contaba con él invocando razones deportivas.

Por consiguiente, el club procedió a la firma de un contrato de trabajo deportivo con otro jugador para su posición (defensa central) que determinó que el contrato de trabajo deportivo de Gamboa no fuera registrado por el Real Oviedo en la Liga y que debía dejar de entrenar con el equipo principal, en virtud de esta situación el jugador solicita la rescisión del contrato que lo vinculaba al Real Oviedo SAD en virtud del artículo 50.1 letra a) del Estatuto de los Trabajadores, es decir, por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, considerando que ellas perjudican su formación profesional y minan su dignidad personal y profesional, en virtud de no atribuir la ocupación efectiva del trabajador.

El Tribunal consideró procedente la acción movida por el jugador y declaró el cese de la relación de trabajo, considerando que su exclusión del equipo llevó a una falta de ocupación efectiva, lo que a su vez implica un cambio sustancial en las condiciones de trabajo, por el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores como justa causa para el trabajador solicitar la rescisión de su contrato, y de acuerdo con las previsiones del artículo 16.2 del Real Decreto 1006/1985.

De esta decisión se desprende que el jugador fuera compensado por los daños que se le causaron, fijando la indemnización que el club debe pagar en 40.600.000 pesetas. En cualquier caso, el aspecto más relevante de esta decisión es que sugiere que la falta de ocupación efectiva y la consiguiente existencia de una justa causa permitió al jugador solicitar la rescisión de su contrato sin pagar la cláusula de rescisión, lo que origina que la cláusula anteriormente mencionada jamás podría afectar el derecho al trabajo del jugador, que no podría ser privado de la posibilidad de poder firmar otro vínculo laboral por otro club.

Sobre la decisión del caso Gamboa véase por todos MARTÍN-PORTUGUÉS: *Los derechos «comunes» del deportista...*, ob. cit., p. 320 y segs.

⁵³¹ Honrosa excepción constituye la sentencia de la Relación de Oporto, de 6/11/1995 (CJ, 1995, PP. 262 y ss.) que se centró en la validez de una cláusula penal insertada en el contrato de trabajo deportivo de un futbolista. En la docta decisión del Tribunal consta que: «Si un jugador de fútbol celebró con cierto club un contrato de trabajo por la cual se obligaba a prestar su actividad profesional durante tres temporadas que se iniciaron el 1 de agosto de 1992, si dicho contrato se redujo a escrito e incluía una cláusula penal por el incumplimiento y si ese jugador, efectivamente no cumplió dicho contrato, sujeto está al pago del monto establecido en esa cláusula, cantidad de 20.000.000\$00.», Disponible en Internet en <<http://www.dgsi.pt>>.

De esta forma el TRP atendiendo a la especificidad de dicho contrato y a la necesidad de responsabilización de las partes en ellos intervinientes condenó al futbolista a pagar la referida cantidad.

nal. En realidad, rechazamos que cualquier cláusula de rescisión, que establezca un importe liberatorio convenido entre las partes, aunque superior al importe de las retribuciones debidas hasta el fin de contrato, sea totalmente inválida o nula, por violación del principio fundamental de la libertad de trabajo y/o de lo dispuesto en los art. 19.º n. 1 del RJCTD.

Sin embargo, esto no significa que estamos de acuerdo con un sistema de protección total del contrato o con atropellos a la libertad de trabajo del deportista, pero tampoco, no podemos suscribir, que esta sea ajena a cualquier instrumento jurídico de realización de intereses de los sujetos, principalmente, del deportista profesional.

Juzgamos que lo importante es encontrar un punto de equilibrio entre los legítimos intereses de los clubes/empleadores deportivos y la libertad del deportista, permitiendo a este, ejercer su actividad laboral por otra entidad empleadora deportiva, dándole la posibilidad, de poder definir el grado de limitación de su libertad contractual, cuantificándola.

Además, el fenómeno deportivo tiene actualmente una complejidad tal, en particular la orientada hacia el alto rendimiento y la profesionalidad, que al Derecho le corresponde definir normas específicas, sin perder de vista, el régimen laboral común, pero sobre todo los intereses de sus protagonistas, en especial, del deportista profesional.

De esta forma, a nuestro juicio, no podemos analizar la aplicación de soluciones normativas destinadas a una relación laboral típica, cuando estamos ante una relación laboral específica y con un acervo normativo distinto, lo que inevitablemente tendrá que comprender soluciones legales completamente diversas^{532, 533}.

⁵³² Como señala MENDES BAPTISTA, «al legislador y al intérprete no basta tener sensibilidad laboral, hay que tener sensibilidad deportiva, lo que exige un esfuerzo mayor. Todo ello implica que el intérprete deba buscar las soluciones jurídicas adecuadas a la realidad laboral deportiva, desvestirse necesariamente la camiseta del derecho laboral común pensado para otro tipo de trabajadores y de realidad. « *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo...*, ob. cit., p. 39.

⁵³³ En el ordenamiento jurídico brasileño, es bastante común el recurso a la denominada cláusula de rescisión (calificadas por el legislador brasileño como cláusula compensatoria deportiva) y tiene en cuenta el monto retributivo del deportista Según el ordenamiento jurídico brasileño en los términos del art. 28.º, § 3.º de la Ley n.º 12.876, de 2013 (que modificó la Ley n.º 9.615 / 98 de 24 de marzo conocida como Ley Pelé), el valor de la cláusula indemnizadora deportiva será libremente pactado por las partes y expresamente cuantificado en el instrumento contractual:

- I. hasta el límite máximo de 2.000 (dos mil) veces el valor medio del salario contractual, para las transferencias nacionales; y
- II. sin limitación, para las transferencias internacionales.

De conformidad con el art. 28.º, §3.º, de la Ley n.º 12.876, de 2013 §3.º el valor de la cláusula compensatoria deportiva a que se refiere el inciso II del caput de este artículo será libremente pactado entre las partes y formalizado en el contrato especial de trabajo deportivo, observándose, como límite máximo, 400

Por otra parte, como ya se ha dicho anteriormente (en relación con los pactos de opción, y con los pactos de preferencia en el contrato de trabajo del deportista profesional) el aludido beneficio puede traducirse, tanto en el ajuste contractual de un número superior de temporadas deportivas inicialmente propuestas, como en un aumento del carácter retributivo de la relación laboral deportiva, o, en la obtención de una determinada cantidad de dinero, en el caso de una futura transferencia del deportista que haya accedido a limitar su libertad contractual y de trabajo o otros beneficios convencionados⁵³⁴.

Juzgamos que, en estas situaciones, quedando efectivamente demostrado que el deportista se benefició de alguna forma con la celebración del contrato de trabajo deportivo con la aceptación de dicha cláusula, no tendría ningún sentido que este con el fin de lograr la recuperación integral de su libertad de trabajo, venga a asumir una posición contraria al comportamiento que mantuvo en el momento de su celebración.

Si el deportista, acepta previamente esta cláusula, y retira significativos beneficios de la aceptación de la misma, no tiene ningún sentido, en nuestra opinión, que en el marco de su libertad contractual, venga posteriormente a invocar el art. 19.º n 1 de RJCTD y solicitar su invalidez por violación de su libertad de trabajo.

Tal comportamiento, se traduciría una vez más, tal como ya hemos afirmado en relación con los pactos de opción y los pactos de preferencia en un verdadero abuso de derecho, conforme a lo dispuesto en el art. 334º del Código Civil portugués⁵³⁵, así como los artículos 7.º ns. 1 y 2 del Código Civil español⁵³⁶.

(cuatrocientas) veces el valor del salario mensual en el momento de la rescisión y, como límite mínimo, el valor total de salarios mensuales a que tendría derecho el deportista hasta el término del referido contrato.

Para un comentario sobre el régimen jurídico de la cláusula penal en el contrato de trabajo deportivo en Brasil vease MELO FILHO, *Comentários à Lei n.º 9.615/98*, Brasília: Brasília Jurídica, 1998; *Novo Ordenamento Jurídico-Deportivo*, Fortaleza - Ceará: ABC Editora, 2000, pp. 123-9; *Nova Legislação do Desporto (comentários e atualização)*, Fortaleza - Ceará: ABC Editora, 2001 y CORREA DA VEIGA, in *Manual de Direito do Trabalho Deportivo*, 2.ª edição, LTr, S. Paulo, 2017.

⁵³⁴ Refiriéndose a estos beneficios como contrapartidas de carácter salarial, véase MENDES BAPTISTA, in *Breve Apontamento sobre as Cláusulas de Rescisão...*, ob. cit., p. 142.

⁵³⁵ Segundo o art. 334 do Código Civil de Portugal: «Es ilegítimo el ejercicio de un derecho, cuando el titular exceda manifiestamente los límites impuestos por la buena fe, por las buenas costumbres o por el fin social o económico de ese derecho.»

⁵³⁶ Según o art. 7 do Código Civil de España: «1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

Por otro lado, si el Club al convenir una cláusula de dimisión *ante tempus* con el deportista, sabe que el valor constante de la misma, es prohibitivo para cualquier otro club o sociedad deportiva (lo que le obliga a permanecer al servicio de la actual entidad empleadora deportiva, impidiéndole también cambiar de club hasta la verificación del término del contrato), consideramos que el empleador podrá exceder los límites impuestos por la buena fe, coartando la libertad de trabajo del deportistas, clausurándolo durante el período de duración del contrato, pudiendo actuar en un claro abuso de derecho⁵³⁷.

Por todo ello, efectivamente hay que encontrar un punto de equilibrio entre los daños sufridos por las entidades empleadoras deportivas que quedan sin la posibilidad de poder seguir contando con un deportista que puede ser esencial a sus objetivos deportivos, debiendo ser resarcidos por ello, y por su eventual formación deportiva, sin que ello perjudique la libertad de trabajo y la libertad de circulación del deportista.

Consideramos que la libertad de trabajo del deportista puede restringirse dentro de ciertos parámetros, pero sin que ello determine un efectivo «encarcelamiento» contractual del deportista o que constituya un sacrificio a la libertad de trabajo de lo mismo tanto a nivel nacional, como en el ámbito del espacio comunitario^{538, 539}.

En los ordenamientos jurídicos laborales comunes portugués y español, como es sabido, la libertad de trabajo, es un valor fundamental o esencial (consagrado en el art. 53 de la CRP portugués y 35.1 de la CE española)⁵⁴⁰ pero no es un valor absoluto, y de hecho, puede haber restricciones justificadas a la misma⁵⁴¹, atendiendo a determinados valores y bienes jurídicos, pero que no

⁵³⁷ En el sentido de que muchas «cláusulas de rescisión» pueden ser declaradas abusivas, véase JUANES PECES, *La resolución del contrato por voluntad del deportista...*, ob. cit., p. 38 e ss.

⁵³⁸ Con todo, se refería a GONZÁLEZ DEL RÍO que en 2001 algunos jugadores del FC Barcelona tenían en sus contratos una cláusula de rescisión variable en función del equipo que los pretendía contratar es español o no, pues si se trata de un equipo no español, la cláusula de rescisión se elevaba considerablemente.

Ello que podría suponer un abuso de posición dominante del mercado, dado que se aplicarían a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, produciendo para el club que tuviera que pagar la cláusula más onerosa una desventaja competitiva en relación a otros lo que está expresamente prohibido por el Derecho Europeo (arts. 101° y 102° do TFUE), in *Las cláusulas de rescisión y su incompatibilidad con el Derecho comunitario. Aplicación de la doctrina Bosman*, RL, 2001, II, p. 193.

⁵³⁹ Sobre la validez de estas cláusulas de rescisión en el Derecho Comunitario, véase DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...*, ob. cit., pp. 291.

⁵⁴⁰ Para MONTEIRO FERNANDES, se trata de «principio fundamental de la orden jurídico-laboral», *Direito do Trabalho...* ob cit., p. 11.

⁵⁴¹ Como se sabe, en Portugal se admite expresamente la previsión de cláusulas limitativas de la libertad de trabajo del trabajador común, tales como el pacto de no competencia y el pacto de permanencia previstos en los arts. 136° y 137° del Código de Trabajo. Por pacto de no competencia, se entiende: «la limitación de la actividad del trabajador durante el período máximo de dos años siguiente al cese del contrato de trabajo, en las siguientes condiciones:

tengan como consecuencia su supresión, como hemos venido defendiendo con respecto a la validez de los pactos de preferencia y de opción en algunas modalidades.

Una acción abusiva de la entidad empleadora deportiva, en la estipulación de una cláusula liberatoria millonaria y absolutamente injustificada con el «valor de mercado» y efectivamente atentadora de la libertad de trabajo del deportista profesional, podrá este requerir, su reducción judicial⁵⁴² en términos equitativos (tal como se establece expresamente en el art. 25.º n. 2 del RJCTD portugués), aunque el aludido abuso no se verifique en su plenitud, y resulte meramente del carácter excesivo del importe convenido. Con respecto a este asunto (reducción equitativa de la cláusula de retención), el legislador portugués y español tenía completamente diferentes maneras de resolver el problema⁵⁴³.

En Portugal, la cuestión es prácticamente pacífica pues, como señala Pinto Monteiro «(...) esta cláusula de rescisión, como toda multa penitencial, siendo elevada, puede ejercer, de hecho, una función coercitiva semejante a la de la cláusula penal. Sin duda. Pero, por eso, hemos defendido un principio de alcance general, destinado a corregir excesos o abusos derivados del ejercicio

-
- a) constar de acuerdo escrito, en particular de contrato de trabajo o de revocación de éste;
 - b) tratándose de actividad cuyo ejercicio pueda perjudicar al empleador;
 - c) asignar al trabajador, durante el período de limitación de la actividad, una compensación que puede reducirse de forma equitativa cuando el empleador haya realizado gastos de gran envergadura con su formación profesional».

Por pacto de permanencia se entiende «el acuerdo por el cual el trabajador se obliga a no denunciar el contrato de trabajo por un período no superior a tres años como compensación al empleador por gastos elevados realizados con su formación profesional». En igual sentido encontramos norma semejante en el ordenamiento jurídico-laboral común español en el art. 21.º ns. 1 y 2 del ET español. Se prevé el art. 21.º del ET español que:

«1. No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan.

2. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, solo será válido si concurren los requisitos siguientes:

- a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello.
- b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.»

⁵⁴² Según la docta sentencia del STJ de 12/01/2006 «La reducción de una cláusula penal no es de conocimiento oficioso.» Disponible en Internet en <<http://www.dgsi.pt>.

⁵⁴³ Como señala PINTO MONTEIRO con respecto al artículo 812 del Código Civil «se trata de un precepto que es de aplicar a todas las especies convencionales, y no sólo a las que el Código expresamente prevé, en el art.º 810º, n. 1. Seja la pena estipulada con carácter subsidiario o como sanción obligatoria, estará cubierta por el poder conferido al juez (...) Así como entendemos que esta norma es igualmente aplicable, aunque indirectamente o por analogía, al signo ya otras figuras afines o similares, sin poner de cierto cierto tipo de sanciones, en el ámbito asociativo y del foro laboral.», *Cláusula Penal...*, ob. cit, p. 730.

de la libertad contractual, en el plano de la fijación de los derechos del acreedor. Por eso, entendemos que el art. 812° no puede aplicarse a todos los tipos de cláusulas penales, así como, indirectamente o por analogía, al señal (como ya hizo entre nosotros el STJ), a la llamada «compensación de inmovilización» a la pena independiente, a ciertos tipos de sanciones de índole disciplinaria del ámbito asociativo o laboral –así como a la multa penitencial, de que la es ejemplo la «cláusula de rescisión» en análisis: puesto que se cumplen, en cada caso, los supuestos del referido art. 812° del Código Civil⁵⁴⁴.

De este modo, en Portugal, donde estas cláusulas de rescisión se presentan con precios exorbitantes y fundamento en los daños causados por la terminación anticipada del contrato, podrá suponer un ejercicio ilegítimo del derecho a la libertad de estipulación del contenido del contrato el trabajo del deportista y los límites de la buena fe, lo que origina, en consecuencia su sujeción a lo dispuesto en el art. 812° del Cód. Civil, como mecanismo jurídico apto, para combatir intolerables violaciones a los principios fundamentales de la libertad contractual y de trabajo del deportista⁵⁴⁵.

La reducción se destina, pues, a evitar abusos de clamorosa iniquidad a que conducen penas manifiestamente excesivas frente a los daños efectivos, por lo que la actuación del juez en la reducción judicial de estas cláusulas debe ser efectuada en términos equitativos a petición del deudor⁵⁴⁶ debiendo atenderse varios factores, en particular, el interés del acreedor en la prestación, la situación económica de ambas partes, su buena o mala fe, la índole del contrato, las condiciones en que se negoció y, en particular, las eventuales contrapartidas de las que se haya beneficiado el deportista por la inclusión de la cláusula, así como los objetivos de los contrayentes⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ PINTO MONTEIRO, *Sobre as «cláusulas de rescisão» dos jogadores de futebol*, RLJ, n.º 3934, ... ob. cit, p. 24.

⁵⁴⁵ Según PALOMAR OLMEDA, estos valores introducidos en estas cláusulas liberatorias llegan a ser «intimidatorios y realmente impositivos de la libertad contractual, perdiendo cualquier referencia a criterios indemnizatorios para pasar a constituir “cláusulas esclavistas ‘o’ relaciones de perpetuidad”», *El Régimen Jurídico del Deportista*, Barcelona: Editorial Bosch, 2001, p. 59.

⁵⁴⁶ Neste sentido véase o Ac. do STJ de 20-11-2003 «II -Esta excesiva onerosidad no es de conocimiento oficioso, sino que debe expresarse expresamente y probada por el deudor que pretenda la reducción de la cláusula penal, en particular demostrando que la otra parte no ha sufrido ningún perjuicio.» Disponível na Internet em < <http://www.dgsi.pt/jstj>>.

⁵⁴⁷ Sobre los criterios de reducción de la pena excesiva dispone PINTO MONTEIRO «Ante la superioridad de determinada pena, el juez sólo podrá concluir por su carácter» manifiestamente excesivo «tras considerar una serie de otros factores, a la luz del caso concreto que un juicio por equidad requiere. Así, la gravedad de la infracción, el grado de culpa del deudor, las ventajas que, para ello, resultan del incumplimiento, el interés del acreedor en la prestación, la situación económica de ambas partes, su buena mala fe, la índole del contrato, las condiciones en las que se negocia y, en particular, las posibles contrapartidas de las que se haya beneficiado al deudor por la inclusión de la cláusula »*Cláusula Penal...* ob. cit, pp. 743 y 744.

En nuestra opinión, ante cláusulas de rescisión de valores exorbitantes y excesivos, podrá el deportista recurrir a la utilización de la figura del art. 812º del Código Civil portugués)⁵⁴⁸, como un mecanismo de reducción, con el fin de combatir las limitaciones a los principios de la libertad de trabajo y la libre circulación de los trabajadores dentro de la UE, y en la medida que le permite corregir cualquier abuso del empleador deportes, pero sin se acoja una limitación de la responsabilidad automática e injustificada, que beneficie al deportista.

Como concluye Pinto Monteiro, «el postulado de la unidad jurídica justifica el recurso a esta norma en el contrato de trabajo del deportista. Y ello, sin perjuicio del recurso a otras medidas de alcance general, en su caso, como las que permiten reaccionar contra un contrato opresivo o de sujeción (Knebelingsvertrag), en el supuesto de que la «cláusula de rescisión», sea por su elevado importe, o por cualquier otra razón, lleva a que el contrato del deportista se transforme en un contrato opresivo»⁵⁴⁹.

En España, la materia de la reducción de las denominadas cláusulas de rescisión, y sobre todo, los supuestos en que dicha reducción deberá operar, no cuenta con unanimidad jurídica normativa de aplicación, como es el caso de Portugal. Como refiere González del Río, «La doctrina laboralista ha establecido que cuando la cláusula penal inserta en un contrato de trabajo que resulte excesiva, caben dos posibilidades. La primera de ellas consiste en que el órgano juzgador intervenga modificando dicha cláusula para «atemperar su excesivo vigor». En tal supuesto, la moderación que lleve a cabo el juez debe fundamentarse en criterios de equidad, teniendo en cuenta los principios informadores del Derecho del trabajo y su marcada tendencia a proteger los derechos del trabajador en teoría más débil de la relación laboral. La segunda de las posibilidades consiste en que se declare nula la cláusula por la vía del abuso de derecho (art. 7.2 CC) aunque en tal caso la ineficacia de las cláusulas penales que resulten nulas habrá de suplirse y completarse con la normativa adecuada para que no se produzcan vacíos que puedan provocar una descompensación gravosa para una de las partes en las prestaciones o contraprestaciones a que obligue el contrato»⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Dispone el art. 812º del Código Civil portugués el siguiente: «1. La cláusula penal puede ser reducida por el tribunal, de acuerdo con la equidad, cuando sea manifiestamente excesiva, aunque por causa superveniente; es nula cualquier estipulación en contrario.

2. Se admitirá la reducción en las mismas circunstancias si la obligación se ha cumplido parcialmente».

⁵⁴⁹ PINTO MONTEIRO, *Sobre as «cláusulas de rescisão» dos jogadores de futebol*, RLJ, n.º 3934..., ob. cit., p. 25.

⁵⁵⁰ GONZÁLEZ DEL RÍO, In *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo...*, ob. cit., p. 414.

De este modo, parece que en España, existirán diversos caminos para que la reducción de la denominada cláusula de rescisión pueda operar. Uno de esos caminos podría resultar de la aplicación de lo dispuesto en el art. 1103 del Código Civil español^{551, 552}. Pero, nos parece un camino desajustado porque la aplicación de esta norma presupone la responsabilidad por culpa del deudor, resultante de la violación dolosa del plazo remanente contractual acordado, lo que, a nuestro juicio, no se produce en la verificación y modo de ejercicio de las cláusulas liberadoras como hemos mencionado anteriormente.

Otro camino podrá ser la aplicación de lo dispuesto en el art. 1154º: «El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal fue en parte o irregularmente cumplida por el deudor.» Con todo, como ya defendemos, las cláusulas de rescisión no tienen la naturaleza de cláusula penal, y no se produce cualquier irregularidad o incumplimiento parcial por el deudor de la obligación⁵⁵³.

En vista de lo anterior, parece que el camino a proseguir tendrá que ser el de abuso de derecho previsto en el art. 7.º n. 2 del Código Civil, tal como resultó en algunas de las decisiones judiciales en que las aludidas cláusulas liberatorias se redujeron por resultar abusivas y / o excesivas (Casos Téllez, Miralles y Zubiaurre)⁵⁵⁴. En efecto, el fundamento de estas normas, es la designación de un principio general de buena fe, que tiene por objeto corregir excesos o abusos derivados del ejercicio de la libertad contractual y de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, por lo que el criterio que legitima la actuación judicial debe ser, obligatoriamente, el de la equidad⁵⁵⁵.

Sin embargo, para que se pueda reconocer la nulidad de la cláusula liberatoria por ser abusiva, es necesario que el importe en ella contenida sea desproporcionado o excesivo y claramente atentador de los límites de la buena fe, sin que dicha norma establezca un criterio o un conjunto de principios rectores de los que resulten la aludida desproporción o exceso, por lo que, tenemos que acudir, subsidiariamente, de los criterios establecidos en el art. 16.º n. 1 del

⁵⁵¹ Dispone el art. 1103º del Código Civil español que: «La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos».

⁵⁵² En este sentido, véase ESQUIBEL MUÑIZ, *Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales...*, ob. cit. p. 172-175.

⁵⁵³ En este sentido, DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *El contrato de Trabajo Deportivo...*, ob. cit. p. 144.

⁵⁵⁴ En este sentido, véase la sentencia del STSJ Andalucía/Granada de 12/03/2014 (AS 2014, 1593).

⁵⁵⁵ Conforme a la docta decisión del STJ de 26/4/2004 «1. La cláusula penal puede ser reducida por el tribunal por razones de equidad, conforme determina el artículo 812, apartado 1, del Código Civil; 2. Para determinar las razones de la reducción se ponderarán las circunstancias particulares de cada caso, de modo que la prestación debida no sea manifiestamente excesiva para el responsable.» Disponible en <<http://www.dgsi.pt>>.

RDDP (es decir: a) en función de las circunstancias de orden deportivo; b) el perjuicio causado y c) y teniendo en cuenta los motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere pertinentes)⁵⁵⁶.

En la referida reducción equitativa, en nuestra opinión, también debe atenderse a varios factores, en particular la gravedad de la infracción, el grado de culpa, el interés del acreedor en la prestación, la situación económica de ambas partes, la buena o mala fe la índole del contrato, las condiciones en que se negoció y, en particular, las posibles contrapartidas de las que se haya beneficiado al deudor por la inclusión de la cláusula, así como lo objetivo de los contratantes.

En nuestra opinión, ante lo expuesto no podemos concluir *prima facie* que las referidas cláusulas son efectivas limitaciones a la libertad contractual del deportista, sin que se haga semejante raciocinio a aquel que realizamos en cuanto a los pactos de opción y pactos de preferencia el intérprete, sin olvidar todo lo que hemos expuesto a lo largo del presente capítulo, debe apreciar la validez de estas cláusulas y verificar las siguientes cuestiones esenciales:

— si mediante su establecimiento el deportista adquiere cualquier beneficio (especialmente de carácter retributivo) por la restricción de su libertad contractual y estabilidad profesional;

— si en el momento de su estipulación o verificación, el deportista, hay prestado su consentimiento, o si el cuadro circunstancial hay indicios de la verificación de cualquier vicio de voluntad del deportista. Así, también es importante tener en cuenta la inequívoca voluntad del deportista en el momento de la aceptación del contenido de la aludida cláusula contractual.

— si en concreto, tendo en cuenta de todo el marco circunstancial, dicha cláusula liberatoria, condiciona inexorablemente el insuperable derecho de su libertad contractual y el ejercicio de su profesión por otro empresario deportivo.

Una vez más, no defendemos la invalidez generalizada de estas cláusulas, siempre que el importe de ésta, sea superior al límite de las retribuciones debidas hasta lo final de contrato de trabajo deportivo, no constituyendo indiscriminadamente una limitación a la libertad contractual del deportista, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos por los que pugnamos por su validez:

⁵⁵⁶ En el mismo sentido, CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *In Los derechos laborales...*, ob. cit.. p. 220.

— En la denominada cláusula de rescisión las partes acuerdan un importe pecuniario, cuyo pago, permite al deportista el cese anticipado de su vínculo laboral deportivo y posterior ingreso en el club pagador;

— Estas cláusulas tienen una naturaleza liberatoria, operando al margen del contrato y sin ninguna afinidad con una situación de incumplimiento contractual, por parte del deportista;

— Su estipulación convenida se traduce en una evidente manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes y del principio de libertad de fijación del contenido de los contratos;

— Que la dicha cláusula liberatoria constituye un instrumento jurídico apto para poder prever o consagrar alguna situación fáctica (esperada o incluso inesperada), que podrá anticipar la verificación del término final del contrato de trabajo deportivo, no constituyendo una pena por su incumplimiento, sino una cantidad (dinero) de arrepentimiento;

— Su verificación puede beneficiar a todos los participantes en el cumplimiento de la aludida cláusula contractual (en la medida en que, por un lado, el club que adquirió los servicios laborales del deportista profesional, quedará más fuerte deportivamente, el club «vendedor» quedará resarcido por el importe pecuniario que previamente pactó para liberar al deportista, y por fin el propio deportista que si acepta la transferencia ejerce el derecho de elegir cuál es la entidad empleadora deportiva donde pretende prestar su actividad laboral;

— Si bien es cierto que, aunque otra entidad empleadora deportiva ofrezca el importe estipulado en dicha cláusula liberatoria, el deportista no está obligado a hacer cesar su actual contrato de trabajo deportivo, por lo que es a este que corresponde en último análisis la selección del club para quien preste sus servicios;

— Por otro lado, es usual, que se establecen importes patrimoniales significativos para el deportista si el valor de la cláusula de rescisión alcanza un valor considerable, por lo que, el deportista puede beneficiarse significativamente de la restricción de su libertad de trabajo y de la aceptación de la estipulación dicha cláusula liberatoria;

— Que la libertad contractual de los sujetos de la relación laboral deportiva aliada a la preservación de la estabilidad y equilibrios competitivos, legitiman las aludidas cláusulas liberadoras, siempre que no sobrepasen de modo inadecuado y desproporcionado, los intereses de los sujetos;

— Si bien es cierto que no estamos ante ninguna violación del principio de libertad de trabajo, también debemos que tener presente que este no constituye un principio laboral inderogable, absoluto, o ilimitado;

— En efecto, en nuestra opinión, las especificidades del deporte profesional y su característica lógica empresarial, reclaman la creación de figuras jurídicas que condicionen la competencia entre los clubes, so pena de los mejores deportistas de los clubes menos dotados financieramente puedan quedarse a merced de las entidades empleadoras deportivas con mayor poder económico;

— Por tanto, puede justificarse algunas restricciones a la libertad de trabajo del deportista⁵⁵⁷, dentro de límites que no supriman, la libertad de este poder elegir la entidad empleadora deportiva a quien desea prestar sus servicios;

— De otra forma, la ausencia de restricciones a la libertad de trabajo del deportista, podrá originar una quiebra del propio equilibrio competitivo de una competición deportiva que vive, por encima de todo, de la posibilidad de existir varios ganadores, de la incertidumbre del resultado⁵⁵⁸ y no de los campeonatos anticipados;

— Por lo que, la inexistencia de equilibrio entre clubes participantes que no tienen (obviamente) la misma capacidad económico-financiera determinará el alejamiento de los espectadores⁵⁵⁹ y patrocinadores deportivos ante la expectativa de una competición sin ninguna historia;

— Si bien, es cierto que las dichas cláusulas liberatorias contribuyen a la clarificación del mercado laboral deportivo;

— Además, siempre que su uso sea considerado abusivo, y estas alcancen valores exorbitantes y desconectados de la realidad deportiva y del real valor del deportista, podrá recurrir al mecanismo jurídico previsto en el art. 812º del Código Civil portugués y el art. 7.º n. 2 del Código Civil español, con los criterios previstos en el art. 16.º n. 1 del RDDP;

— En esta reducción equitativa, debe tenerse en cuenta varios factores, en particular, el interés del acreedor en la prestación, la situación económica de ambas partes, su buena o mala fe, la índole del contrato, las condiciones en que se negoció y en particular, eventuales contrapartidas de las que se haya

⁵⁵⁷ Se trata, por tanto, como observa CARDENAL CARRO de «encontrar un punto de contacto óptimo entre realización de intereses deportivos y salvaguardia de las expectativas del trabajador» in *Deporte y Derecho...*, ob. cit., p. 342; y en la misma línea LESLIE LAVA, *The Battle of Superstars: Players Restraints in Professional Team Sports*, University of Florida Law Review, Vol. 32, n.º3, 1980, p. 700.

⁵⁵⁸ Según FRANÇOIS MANDIN, «esta incertidumbre de resultado transforma el espectáculo deportivo en un «melodrama continuamente renovado»» in *Le Droit des Activités Sportives Travaillées*, Université de Nantes, Faculte de Droit et des Sciences Politiques, 1998, p. 5.

⁵⁵⁹ Como bien refiere MICHEL BOUET «el profesionalismo jamás habría existido si no hubiera espectadores, ni podrá subsistir si dejaren de existir.», in *Signification du Sport*, Paris: L'Harmattan (6.ª ed.), 1995, p. 612.

beneficiado al deportista por la inclusión de la cláusula, así como el objetivo de los contratantes.

Por todo lo expuesto, defendemos la validez y admisibilidad de las cláusulas liberadoras en el contrato de trabajo del deportista, como pacto contractual con una naturaleza jurídica de una auténtica multa «penitencial», no pudiendo, ni debiendo ser consideradas *a priori*, como contrarias a la libertad contractual o la libertad de trabajo del deportista, sin que existan indicios concretos de su invalidez y sin que estas se presenten con un carácter jurídico desviado frente al ordenamiento jurídico y, en particular, el específico régimen laboral deportivo.

CAPÍTULO V

LA CESIÓN TEMPORAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES

5. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CESIONES TEMPORALES DEL DEPORTISTA PROFESIONAL EN PORTUGAL Y ESPAÑA - ESPECIFICIDADES

Ahora examinaremos los regímenes jurídicos del contrato de cesión del deportista profesional, en Portugal y España, iniciando nuestro estudio por el RJCTD portugués.

En Portugal, de acuerdo con lo dispuesto en el n. 2 del art. 20.º del nuevo RJCTD: «cesión consiste en la disponibilidad temporal de deportista por la entidad empleadora, para prestar trabajo a otra entidad, a cuyo poder de dirección aquél queda sujeto, manteniéndose el vínculo contractual inicial.

Así, con agrado constatamos que el legislador portugués, aunque solo en 2017, siguió parcialmente la buena doctrina del recordado Mendes Batista, que definió: «La cesión temporal de deportistas consiste en la puesta a disposición por tiempo determinado, a título oneroso o gratuito, de los servicios del deportista (cedido) para la práctica de la misma actividad de la entidad empleadora (club cedente) a otra entidad (club cesionario), cuyo poder de dirección del jugador/trabajador queda sujeto, sin perjuicio del mantenimiento del vínculo contractual inicial»⁵⁶⁰.

⁵⁶⁰ MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, ob. cit., p. 95.

En su esencia, este contrato constituye un negocio jurídico trilateral que impone necesariamente un consenso formal y expreso de todas las partes implicadas, es decir:

- a) el cedente (Club que cede el deportista profesional),
- b) el cedido (deportista) y,
- c) el cesionario (Club que utilizará de los servicios del deportista temporalmente).

Si bien es cierto que, en la relación laboral deportiva a diferencia de la relación laboral común como hemos visto anteriormente, el principio rector es el de la admisibilidad legal, siendo la misma profundamente arraigada en el panorama deportivo portugués, incluyendo parcialmente el nivel reglamentario⁵⁶¹.

Como se ha señalado anteriormente, en el n. 1 del art. 20.º del actual RJCTD se encuentra consagrado el principio de la permisividad de la cesión del deportista, que contrasta, de forma notoria, con lo estipulado en las normas jurídico-laborales comunes y evidencia que este contrato injertado en el contrato de trabajo deportivo, tiene características especiales, con imperiosos requisitos normativos legales, mejor descritos en el art. 21.º del RJCTD.

De esta disposición, resultan diversos elementos centrales del régimen jurídico del contrato de cesión temporal del deportista en Portugal, que importa analizar muy sumariamente.

A saber:

- i) La obligatoriedad de forma escrita;
- ii) La obligatoriedad de acuerdo de las tres partes otorgantes (club cedente, deportista cedido y club cesionario);
- iii) La posibilidad de que se establezcan condiciones retributivas distintas de las acordadas en el contrato de trabajo deportivo, siempre que no impliquen la disminución de la retribución prevista en el contenido del vínculo laboral;

⁵⁶¹ El artículo 78 del Reglamento de Competiciones de la Liga de Fútbol Portuguesa 2020/2021 establece: Durante la vigencia de un contrato de trabajo deportivo, sin perjuicio de las disposiciones en los siguientes números, el club podrá ceder temporalmente los servicios a otro de un jugador, incluso si ya lo ha representado oficialmente, mediante aceptación expresa del jugador al celebrar el contrato de cesión.

2. En la misma temporada deportiva, el club de origen no puede ceder temporalmente más de seis jugadores en total a otros clubes de la misma división, ni más de un jugador en cada club de la misma división.

3. En la misma temporada deportiva, el club cesionario no puede recibir en total más de tres jugadores de otros clubes de la misma división, ni más de uno jugador de cada club en la misma división.

§ A los efectos de los párrafos 2 y 3, los clubes con el equipo B no están limitados en transferencias realizadas con clubes LigaPro.

iv) La posibilidad de estipulación de cláusulas contractuales que tengan por objeto la transferencia eventual o definitiva de los derechos deportivos del deportista cedido al club cesionario o la readquisición de los derechos deportivos del mismo para el club cedente;

v) La asunción por el club cesionario del poder de dirección del deportista cedido, manteniéndose el vínculo contractual inicial (es decir, con el club cedente);

vi) club cedente y club cesionario son solidariamente responsables por lo pago de las retribuciones del deportista en el período vigente del contrato de cesión;

vii) en caso de falta de pago puntual de la retribución, el deportista comunicará el hecho a la parte no faltante, en el plazo de 45 días contados a partir del respeto vencimiento, so pena de falta de responsabilidad de ésta;

viii) la obligatoriedad del registro del contrato de cesión.

Analicemos entonces, muy sumariamente, cada uno de los mencionados elementos esenciales:

i) La obligatoriedad de forma escrita

Conforme establece el n. 1 del art. 21.º del nuevo RJCTD, *ex vi* el n. 2 del art. 6.º del mismo texto legal, el contrato de cesión debe ser obligatoriamente celebrado por escrito.

De este modo, la obligatoriedad de la forma escrita se refiere a una cuestión de transparencia y seguridad jurídica para los respectivos intervinientes facilitando la identificación de las obligaciones y derechos acordados entre las partes otorgantes, pero también, la subsiguiente actividad registral de la federación deportiva y/o liga profesional competente a tal efecto. Además de la forma escrita, el contrato debe ser labrado en triplicado y firmado por las tres partes implicadas, pues la violación de esta norma vicia de nulidad el contrato de cesión, en los términos del art. 220º del Código Civil. No obstante, se trata de una nulidad atípica, en la medida en que sus efectos no son retroactivos, operando solo *ex nunc*, en virtud de lo dispuesto en el n. 1 del art. 122º del Código de Trabajo⁵⁶².

⁵⁶² Dispone el n. 1 del art. 122º del CT que: «El contrato de trabajo declarado nulo o anulado produce efectos como válido en relación al tiempo en que se ejecute».

ii) **La obligatoriedad de acuerdo de las tres partes s (club cedente, deportista cedido y club cesionario)**

Como hemos mencionado anteriormente, de acuerdo con el apartado 2 del art. 21.º del RJCTD, este contrato de cesión configura un negocio jurídico trilateral siendo insuperable, por consiguiente, el consenso total, a través de la respectiva firma de todas las partes en la celebración del mismo. Esta exigencia formal constituye una garantía para los Clubs/SADs otorgantes y para el deportista, ya que en el aludido contrato normalmente se establecen condiciones pecuniarias específicas para la transmisión de los derechos deportivos del deportista cedido que, importa o podrá importar, a todos los otorgantes.

Por tanto, debe aclararse que, aunque las SADs/clubes acuerden en la transferencia de los derechos deportivos de un determinado deportista, a este exclusivamente, corresponde siempre la última palabra sobre su eventual aceptación o no de la misma, no pudiendo ser transferido o cedido a un empleador deportivo tercero sin su autorización, conforme dispone las als. f) y g) del n. 1 del art. 129º del CT en relación con el trabajador común, aplicable a la relación laboral deportiva, en virtud de lo dispuesto en dicho art. 3.º del RJCTD⁵⁶³.

iii) **La posibilidad de que se establezcan condiciones retributivas distintas de las acordadas en el contrato de trabajo deportivo, siempre que no impliquen la disminución de la retribución prevista en el contenido del vínculo laboral**

De acuerdo con el art. 6.º, n. 2 del RJCTD, por remisión del art. 20.º n. 3 del mismo texto normativo, indica que en el contrato deben identificarse las partes, la actividad deportiva que el deportista se obliga a prestar el importe de la retribución, la fecha de inicio y fin del mismo, así como la fecha de su celebración.

Sin embargo, el n. 3 del art. 21.º del RJCTD estipula la posibilidad de que el deportista obtenga una remuneración distinta de aquella acordada en el contrato de trabajo deportivo, estableciendo, no obstante, la prohibición de que dicha remuneración sea inferior a la percibida en este.

Por *el contrario*, la aludida disposición permite, que al deportista se les concedan mejores condiciones retributivas de las que percibía en el club ce-

⁵⁶³ De acuerdo con el art. 3.º del RJCTD: «A las relaciones emergentes del contrato de trabajo deportivo se aplican, subsidiariamente, las reglas aplicables al contrato de trabajo».

dente, pero solo y durante el período por el cual, ejerce sus funciones en el club cesionario. En el fondo esta disposición encuentra soporte legal en el ordenamiento jurídico-laboral común, en la al. d) del art. 129° del CT, donde se prevé que está prohibida a la entidad empleadora deportiva: «Reducir la retribución, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo.»

iv) **La posibilidad de estipulación de cláusulas contractuales que tengan por objeto la transferencia eventual o definitiva de los derechos deportivos del deportista cedido al club cesionario o la readquisición de los derechos deportivos del mismo para el club cedente**

Después de haber definido, en lo que consiste un contrato de cesión deportiva, en este punto, es importante no confundir inscripción deportiva⁵⁶⁴ con transferencia deportiva⁵⁶⁵ ni con los pactos de opción que hemos estudiado en el capítulo anterior. No obstante, es muy frecuente que determinados deportistas, que el empleador deportivo originario o cedente consideró en cierto modo como «*excedentarios*», se colocan en el «*mercado deportivo*», para eventualmente adquirir experiencia profesional, o porque simplemente no correspondieron a las expectativas deportivas que sobre ellos recaían.

En estas situaciones cada vez más frecuentes, es habitual que, en el contrato de cesión del deportista el club/SAD cedente y el club/SAD cesionario acuerden el valor final de la adquisición de los derechos deportivos del deportista cedido, normalmente, al final del período temporal en el que se deriva, es decir, culminando el final del contrato de cesión con una transferencia definitiva del mismo, a cambio del pago de una determinada cantidad previamente

⁵⁶⁴ En nuestra opinión, la inscripción deportiva es el acto jurídico deportivo, por el cual una federación deportiva habilita a una persona física o colectiva (deportista entrenador, dirigente, club, SAD, etc.) a poder participar en las competiciones deportivas que organiza o promueve. En este acto, y en cuanto a las personas físicas, el agente deportivo (deportista/entrenador u otro) no tiene ningún compromiso o vínculo jurídico deportivo en vigor, (inscripción, contrato de trabajo deportivo o contrato de formación deportiva) y se vincula con la aceptación de la inscripción por la respectiva federación y/o liga profesional durante determinado período temporal definido.

⁵⁶⁵ La transferencia deportiva, es el acto jurídico deportivo por el cual, una determinada persona (deportista, entrenador u otro) con vínculo deportivo en vigor con un determinado club/SAD, pretende representar otra entidad deportiva distinta de la actual, imponiendo así al mismo tiempo el cese del vínculo deportivo en vigor y la celebración de un nuevo vínculo deportivo (inscripción deportiva, contrato de trabajo o de formación deportiva) con un nuevo club durante un determinado período temporal establecido por acuerdo entre los otorgantes.

concertada entre las partes a tal efecto («*derecho de opción singular sin posibilidad de recompra*»).

De este modo, en esta última modalidad de pacto de opción singular ya anteriormente estudiado, sin perjuicio de la no cesación del vínculo laboral del deportista con el club/SAD cedente, se acuerda con el club/SAD cesionaria la forma en que termina por adelantado el aludido contrato de cesión del club y el deportista cedido, regresa así, al servicio del Club originario (*derecho de opción singular con posibilidad de recompra por el club cedente*).

Como mencionamos anteriormente, también podemos configurar una cesión con compra obligatoria, que aparece como un nuevo modo que ha generado una gran revolución en FIFA.

Al final y el cable, qué pasa con el cese de un jugador por un período de tiempo, siendo este generalmente escaso, apaciguando el pago del traspaso para temporada siguiente. El caso más famoso de cesión con compra obligatoria es el caso de Mbappé que todo se realiza en el verano de 2017. Pero esta situación también pasó con Danilo, exjugador del FC Porto, que también en Octubre de 2020, se trasladó al PSG, debido a cuestiones relacionadas con el Fair-Play Financiero de la FIFA, la operación se llevará a cabo en una primera fase con una cesión del jugador de 29 años hasta el final de temporada, dejando al club francés con una cláusula de compra obligatoria de 20 millones.

Todo se debe a que esta modalidad puede suponer una forma de evitar el llamado Fair-Play Financiero de la FIFA. Esta situación en la que ha llevado a la FIFA a llevar a cabo una regulación taxativa de las cesiones de los clubes y SADs.

v) **La asunción por el club cesionario del poder de dirección del deportista cedido manteniéndose el vínculo contractual inicial (es decir, con el club cedente)**

Conforme dispone el n. 2 del art. 20.º del RJCTD, la cesión consiste en la disponibilidad temporal de deportista por el empleador para prestar trabajo a otra entidad, a cuyo poder de dirección aquel queda sujeto, manteniéndose el vínculo contractual inicial. Esta disposición normativa hay dado lugar a algunas debates doctrinales no despreciables. Por tanto, es importante preguntarse si, el nuevo club cesionario al cual el deportista cedido presta temporalmente su actividad, dispone o no, de todos los poderes originariamente concedidos a la SAD/club cedente y, en su caso, qué poderes y deberes se transmiten y cuáles se deberán quedar sólo en la esfera jurídica de la entidad cedente.

Aunque algunas respuestas pueden ser encontradas en el contenido del contrato de cesión estipulado entre las partes otorgantes, como se sabe, la libertad contractual no es, sin embargo, ilimitada.

Para Mendes Baptista, en la cesión temporal del deportista, el cedente casi se apaga durante el período de vigencia de la cesión, imponiéndose la adecuada tutela del club cesionario, tanto más cuanto que la cesión, en general, se inserta en una colaboración entre clubes, en el deporte y con la celebración de este contrato tenemos un cuadro menos conflictivo de competición entre clubes. Por eso, en su opinión, la mejor solución pasaría por la posibilidad de la aplicación de sanciones no resolutivas del vínculo por el empleador cesionario, quedando naturalmente reservadas solo para el club cedente la posibilidad de aplicar sanciones extintivas⁵⁶⁶.

A mi modo de ver el papel reducido de la entidad cedente y la asunción por el club cesionario en la posición jurídica del empleador anterior, origina que este, sea titular del poder de dirección y, consecuentemente, del poder disciplinario sobre el deportista cedido durante el período de tiempo, por el cual este se encuentra a su servicio. Como se sabe, el empleador está investido de ciertos poderes en relación al trabajador entre los que se incluye el poder de dirección, que resulta de la posición de supremacía y autoridad que este ocupa en la relación. Este poder tiene su previsión en el art. 97.º del CT en relación con el art. 128º n. 1 al. e) del CT, donde se establece el deber del trabajador de obedecer al empleador.

En el RJCTD portugués actual, la dirección asistida está consagrada en el art. 13.º a), que prevé, en su parte final, que el deportista debe prestar la actividad para la que fue contratado, «de acuerdo con las reglas de la respectiva modalidad deportiva y con las instrucciones del empleador». Además de los deberes específicos consagrados en el RJCTD, el deportista también se encuentra adscrito a los deberes generales enunciados en el art. 128º del CT establecidas para el trabajador común.

De este modo, y porque el vínculo laboral deportivo entre el club cedente y el deportista no desaparece o se extingue con la celebración de un contrato de cesión del deportista, nos parece obvio que, el empresario cesionario en el ejercicio de la titularidad del poder disciplinario sobre el deportista cedido, solo puede aplicar sanciones no resolutivas del vínculo deportivo, quedando naturalmente reservadas solo para el Club cedente, la posibilidad de aplicar

⁵⁶⁶ MENDES BAPTISTA, *Cedência temporária de praticantes deportivos*, in *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 95-138

sanciones extintivas del mismo, pues es sólo sobre esta que el aludido poder es conferido por ley y por el contrato de trabajo deportivo originario.

vi) **Club cedente y club cesionario son solidariamente responsables del pago de las retribuciones del deportista devengadas en el período en el que esté vigente el contrato de cesión**

Se trata, sin duda, de una gran innovación legislativa introducida por la Ley n.º 54/2017, de 14 de julio⁵⁶⁷. Cabe señalar no obstante que, la determinación de las responsabilidades por el pago de las retribuciones del deportista, no es una materia totalmente nueva en el marco del contrato de cesión del deportista.

A menudo, el Club/SAD cedente y el Club/SAD cesionario acordaban en el pago de las retribuciones del deportista cedido de forma concertada, es decir, los clubes han acordado que el importe de la responsabilidad que cada uno asumiría ante la retribución del deportista, y por eso, ocasionalmente, en el marco del contrato de cesión del deportista, los clubes convencían una responsabilidad solidaria en cuanto a esta materia, aunque, la práctica cotidiana de los empleadores es la de mera distribución porcentual de la aludida responsabilidad individual, y no, la solidaridad entre ambos.

Por otra parte, se aclara que, las obligaciones solidarias se caracterizan por corresponder a la pluralidad de responsables por el cumplimiento unitario de la prestación, siendo cierto que el cumplimiento integral por parte de uno exonera a los demás⁵⁶⁸.

Aunque pueda existir solidaridad del lado activo o pasivo para cumplimiento de la obligación, en el caso de la relación laboral deportiva, solo se verifica la segunda situación, por lo que, de acuerdo con esta nueva disposición, el deportista puede exigir a cualquiera de los Clubes/SAD (cedente o cesionario) el pago de la retribución debida al mismo y, posteriormente, el pago íntegro de la misma por cualquiera de las aludidas entidades empleadoras exonera a la entidad remanente⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ Conforme dispone el art. 513º del Código Civil portugués: «La solidaridad de deudores o acreedores solo existe cuando resulte de la ley o de la voluntad de las partes. De este modo, la presente solidaridad pasiva proviene de fuente legal.»

⁵⁶⁸ Dispone el art. 512º del Código Civil que: «1. La obligación es solidaria, cuando cada uno de los deudores responde por la prestación integral y ésta a todos libera, o cuando cada uno de los acreedores tiene la facultad de exigir por sí solo la prestación integral y ésta libera al deudor para con todos ellos».

⁵⁶⁹ De este modo, como señala ALMEIDA COSTA: «Se dice que existe solidaridad pasiva entre los deudores, siempre que, habiendo varios sujetos pasivos, cualquiera de éstos responde ante el acreedor

Esta solución normativa tiene por objeto, de forma inequívoca, proteger los intereses del deportista ante las entidades empleadoras deportivas (cedente y cesionario) durante el período temporal en que perdura la aludida cesión.

Por otro lado, el deportista cedido mantiene salvaguardado su derecho al pago de la retribución, independientemente, de los tipos de acuerdos que los empresarios deportivos puedan realizar en esta materia.

vii) **En caso de falta de pago puntual de la retribución, el deportistas comunicará el hecho a la parte cumplidora, en el plazo de 45 días contados a partir del respeto vencimiento, so pena de falta de responsabilidad de esta**

Se trata, sin duda, de una gran innovación legislativa introducida por la Ley n.º 54/2017, de 14 de julio, aunque de esta solución puedan resultar diversos problemas.

Como se ha señalado anteriormente, a menudo, el Club / SAD Cedente y el Club / SAD cesionario acuerdan el pago de las retribuciones del deportista cedido de forma concertada, es decir, en el contrato de cesión del deportista las entidades empleadoras deportivas acuerdan cuál es el importe de la responsabilidad que cada uno, individualmente asume, ante la retribución del deportista.

No obstante la solidaridad de responsabilidad en el pago de las retribuciones del deportista devengadas en el período en que vigente la cesión, la verdad es que el nuevo n. 4 del art. 20.º del nuevo RJCTD impone en la práctica dos requisitos y una consecuencia para que el deportista cedido, pueda exigir el pago de la retribución debida, es decir:

1. la obligatoriedad de comunicación a la parte cumplidora;
2. que la comunicación se efectúe en el plazo de 45 días a partir del vencimiento de la obligación; porque si no lo hace, tiene como consecuencia;
3. la falta de responsabilidad del Club (cedente o cesionario) que no se encuentra en mora o incumplimiento, por el pago puntual de la retribución debida.

En primer lugar, queremos dejar claro que no estamos de acuerdo con esta nueva solución legislativa. En efecto, en nuestra modesta opinión, el nue-

común por la prestación integral, cuyo cumplimiento a todos exonera.» in *Direito das Obrigações*, Reimpressão da 12.ª Edição Revista e Atualizada, Almedina, 2016, p. 613

vo n. 4 del art. 20.º del nuevo RJCTD, debería suprimirse o modificarse, ya que puede cuestionar varios principios constitucionales.

Por su parte, discrepamos en relación con la necesidad de realizar cualquier comunicación por parte del deportista, a la entidad empleadora deportiva cumplidora, teniendo en cuenta que, como se desprende del punto anterior, el Club/SAD cedente y Club/SAD cesionario son solidariamente responsables del pago de las retribuciones debidas y la referida solidaridad, de fuente estrictamente legal, no necesita ningún otro acto jurídico subsiguiente para producir sus efectos⁵⁷⁰.

De este modo, se distorsiona, sin ninguna justificación aparente, la solidaridad pasiva de la obligación de retribución, imponiendo al acreedor de la prestación la adopción de una comunicación a la parte cumplidora, por lo que, a mi juicio, esta disposición normativa, es susceptible de retirar garantías legales al deportista cedido que más adelante explicaremos. Además, discrepamos de que la comunicación del deportista cedido se efectúe en el plazo de 45 días a partir del vencimiento de la obligación.

Si en el régimen jurídico-laboral común, se considera culpable la falta de pago puntual de la retribución que se prolongue por un período de 60 días, o cuando el empleador, a petición del trabajador, declare por escrito la previsión de falta de pago de la retribución que falta hasta el final de ese plazo, de conformidad con el apartado 5 del art. 394 del CT, no tiene sentido, en nuestra modesta opinión, que la comunicación del deportista cedido se efectúe dentro del plazo en que se produce una situación de mora simple y no de incumplimiento de acuerdo con el régimen laboral común⁵⁷¹.

⁵⁷⁰ Se observa que el legislador español (art. 11.º n. 3 del RDDP) solo determina la solidaridad de los empresarios deportivos cedentes y cesionarios ante el deportista profesional, en el cumplimiento de las obligaciones laborales y de la Seguridad Social sin necesidad de ningún otro acto o comunicación posterior a ninguna de las referidas entidades, por lo que no desprotege al trabajador/deportista en lo que respecta a ningún aspecto salarial o retributivo por el ejercicio de su actividad en ningún momento de la celebración o ejecución del contrato de cesión. De acuerdo con el art. 11.º n. 3 del RDDP que analizaremos a continuación: «En el acuerdo de cesión se indicará expresamente la relación de la misma, que no podrá exceder del tiempo que reste de vigencia del contrato del deportista profesional con el club el organismo de procedencia. El cesionario quedará subrogado en los derechos y obligaciones del cedente, respondiendo ambos solidariamente del acuerdo de las obligaciones laborales y Seguridad Social.

⁵⁷¹ De acuerdo con la ley portuguesa las obligaciones puras son aquellas cuyo cumplimiento puede ser exigido o realizado en todo momento. Las obligaciones a plazo son aquellas en que la exigibilidad del cumplimiento o la posibilidad de su realización se aplaza para un momento posterior.

La regla general es que las obligaciones no tienen plazo estipulado, siendo, por tanto, obligaciones puras. En este caso el acreedor tiene el derecho a exigir en todo momento el cumplimiento de la obligación, así como el deudor puede en todo momento exonerarse de ella (artículo 777º n. 1 del CC). En este caso, el deudor solo entra en mora con la exigencia del cumplimiento por el acreedor, conforme al artículo 805º n. 1 CC. A la vista de lo expuesto, de conformidad con el artículo 804º n. 1 de CC, el retraso del deudor consiste en la situación en que la prestación, aunque era posible, se efectuó a tiempo debido, por hecho imputable al deudor. Se exige que se produzca la mora que la prestación sea posible, si no hubiéramos antes una situación de imposibilidad definitiva de cumplimiento (cfr. Artículos 790º o 801º del CC)

Más sentido tendría que, o el legislador no estipulase cualquier comunicación ulterior, pues la solidaridad tiene una fuente legal y no necesita ningún acto jurídico subsiguiente, o el deportista cedido, si tuviera que realizar cualquier tipo de comunicación, lo hiciera en una situación de incumplimiento culposo (60 días) o de presunción de incumplimiento –aunque ilícito– y no en una situación de simple mora por lo que, como se sabe, solo con el incumplimiento definitivo de la obligación, es decir, cuando el deudor no la realiza en el tiempo debido por el hecho que le es imputable, (y ya no se le permite su posterior realización), es que el deportista cedido podrá exigir indemnización por los daños que le causó, la no realización definitiva de la prestación debida.

Esta norma, puede eludir garantías constitucionalmente consagradas (derecho a retribución) al deportista cedido que, eventualmente, si no cumple con la aludida comunicación, quedará desprovisto de exigir cualquier responsabilidad a lo Club (cedente o cesionario) que no se encuentra en mora o incumplimiento por el pago parcial de su retribución.

Teniendo en cuenta que, en caso de que la comunicación no sea efectuada por el deportista en el plazo de 45 días a partir del vencimiento de la obligación, se puede retirar responsabilidad a la única entidad empleadora deportiva que, hasta esa fecha, ha cumplido con el pago parcial de la retribución del deportista cedido, retirando de este modo, las garantías legales relativas a poder hacer responsables a ambas entidades empleadoras deportivas otorgantes del dicho contrato de cesión, tal como prevé el apartado 3 del art. 20.º del RJCTD.

Por tanto, parece que, en lo que se refiere al pago de la retribución debida, en el marco del contrato de cesión deportiva y de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.º n.º 4 del RJCTD el deportista cedido tiene menos derechos que los demás deportistas, siendo por ello, susceptible de violar el principio de igualdad, dispuesto en el art. 13 de la CRP y del principio fundamental de que

o de incumplimiento definitivo (798º del CC) y que la no la realización de la prestación sea imputable al deudor, en caso contrario la hipótesis es antes de imposibilidad temporal (artículo 792 CC). Así, el retraso del deudor depende, por otra parte, de que la prestación no se haya realizado a tiempo debido. Las consecuencias de la demora del deudor son las siguientes: obligación de indemnizar los daños causados por el acreedor y la inversión del riesgo por la pérdida o deterioro de la cosa debida.

Se constata el incumplimiento definitivo de la obligación cuando el deudor no la realiza en el tiempo debido por el hecho de que le es imputable, pero ya no se le permite su posterior realización, en virtud de que el acreedor haya perdido el interés en la prestación o haya fijado, después de la mora, un plazo suplementario de cumplimiento que el deudor incumplió (artículo 808 CC).

El incumplimiento definitivo tiene como consecuencia la constitución del deudor en responsabilidad obligatoria por los daños causados al acreedor (artículo 798 CC). En este caso, la extinción de la obligación de prestar, pero ocurriendo esa extinción en virtud de una conducta ilícita y culposa del deudor, está obligado a indemnizar al acreedor por los daños que le causó la no realización de la prestación.

el salario goza de garantías especiales, en los términos establecido en el art. 59, apartado 3, del mismo.

En efecto, la aludida norma, no solo se retira las garantías al deportista cedido de poder ser resarcido por las entidades empleadoras deportivas cedente y/o cesionaria de forma totalmente solidaria, si no cumple con la aludida comunicación a la entidad que no se encuentra en mora o el incumplimiento por el pago puntual de la retribución debida, sino que también se discrimina en la posibilidad de exigencia de dicho derecho fundamental (existiendo lo dispuesto en la letra a del apartado del artículo 59 de la CRP), si este está sujeto a un contrato de trabajo de cesión temporal.

El principio de confianza, ínsito en el principio del Estado de Derecho democrático, consagrado en el art. 2 de la CRP⁵⁷² postula un mínimo de certeza sobre los derechos y expectativas de las personas que les son jurídicamente reconocidas, censurando las afectaciones inadmisibles, arbitrarias o excesivamente onerosas, con las que no se podía razonablemente contar, siendo cierto que, dicha limitación legal, aunque nos parezca inadecuada, no es, sin embargo, excesiva.

Como afirma Reis Novais, «la fundamentación exigida a cualquier diferenciación tiene, como mínimo, pasar la prueba de la proporcionalidad del exceso»⁵⁷³, y en nuestra opinión, el referido n. 4 del art. 20.º del nuevo RJCTD se encuentra en el umbral de dicha prueba.

viii) **La obligatoriedad del registro del contrato de cesión**

Dispone el art. 7.º n. 1 del RJCTD⁵⁷⁴ de la obligación del registro del contrato de cesión del deportista, como requisito esencial para la participación

La prohibición de discriminación, es decir, la prohibición de discriminaciones, debe tenerse en cuenta que lo que se pretende no es la existencia de una igualdad absoluta en todas las situaciones posibles, siendo posible en algunos casos la diferenciación de trato. Esto significa que las situaciones tienen que ser materialmente fundadas desde el punto de vista de la seguridad jurídica y en el «límite» en la propia dignidad de la persona humana, siendo siempre necesario el cumplimiento con el principio fundamental.

Por último, la obligación de diferenciación - Como el medio de compensar la desigualdad de oportunidades, lo que supone la supresión (eliminar y atenuar) por parte de los poderes públicos de desigualdades fácticas de naturaleza social, económica o cultural.

⁵⁷² Dispone el art. 2.º de la CRP que: «La República Portuguesa es un Estado democrático basado en el sufragio popular, el pluralismo de expresión y organización política democrática, el respeto y la garantía efectiva de los derechos fundamentales y las libertades y la separación e interdependencia de poderes, destinadas a lograr la democracia económica social y cultural y la profundización de la democracia participativa.»

⁵⁷³ REIS NOVAIS, «*Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*», Coimbra, 2004, p. 114.

⁵⁷⁴ Según el art. 7.º n. 1 del RJCTD: «La participación del deportista en competiciones promovidas por una federación dotada de utilidad pública deportiva depende de previo registro del contrato de trabajo deportivo en la respectiva federación.»

en las competiciones promovidas por una federación dotada de utilidad pública deportiva, así como, la necesidad de registrarse el aludido contrato en la liga profesional que actúa en su seno. Se trata de una formalidad administrativa complementaria que habilita al deportista cedido a poder participar en competiciones deportivas por la entidad empleadora deportiva cesionaria. El registro no constituye, por tanto, condición de eficacia del negocio, es decir, no se trata de un requisito de validez del contrato de cesión o hasta del contrato de trabajo deportivo celebrado con el club/SAD cedente, por lo que no tiene carácter constitutivo, sino, meramente declarativo.

Además, el registro se efectúa en los términos que se establezcan por reglamento federativo (art. 7.º n. 2 del RJCTD), sin perjuicio de la eventual delegación de competencias que se establezca entre una federación deportiva y la liga profesional⁵⁷⁵. Señalamos que el n.º 5 del art. 7.º del RJCTD determina una presunción ilícita de culpa exclusiva de la entidad empleadora deportiva, en caso de falta del registro del contrato de cesión y/o de sus cláusulas adicionales.

En España, el régimen jurídico de la cesión temporal de deportistas profesionales, está previsto en el art. 11.º del RDDP⁵⁷⁶. Es un régimen jurídico muy diferente del lo portugués pues a lo largo de dicha disposición normativa se especifican distintas tipologías o modalidades legales de contratos de cesión temporal de deportistas profesionales, los cuales nos referimos a: voluntaria, obligatoria y recíproca⁵⁷⁷. La primera modalidad legal de contrato de cesión de

⁵⁷⁵ Como se sabe, de acuerdo con el RJFD aprobado pela Ley n.º 248-B/ 2008, de 31 de diciembre modificado por el Decreto-Ley n.º 93/2014, de 23 de junio en su art. 28 dispone: «La relación entre la federación deportiva y su liga profesional se regirá por contrato, válido para cuatro temporadas deportivas, que se celebrarán entre dichas entidades».

⁵⁷⁶ Dispone el art. 11.º del RDDP: «1. Durante la vigencia de un contrato los clubes o entidades deportivas podrán ceder temporalmente a otros los servicios de un deportista profesional, con el consentimiento expreso de éste.

2. El club o entidad deportiva deberá consentir la cesión temporal del deportista a otro club o entidad deportiva cuando a lo largo de toda una temporada no hayan sido utilizados sus servicios para participar en competición oficial ante el público.

3. En el acuerdo de cesión se indicará expresamente la duración de la misma, que no podrá exceder del tiempo que reste de vigencia del contrato del deportista profesional con el club o entidad de procedencia. El cesionario quedará subrogado en los derechos y obligaciones del cedente, respondiendo ambos solidariamente del cumplimiento de las obligaciones laborales y Seguridad Social.

4. Si la cesión tuviera lugar mediante contraprestación económica, el deportista tendrá derecho a percibir la cantidad acordada en pacto individual o colectivo, que no podrá ser inferior al 15 por 100 bruto de la cantidad estipulada. En el supuesto de cesión recíproca de deportistas, cada uno de ellos tendrá derecho, como mínimo, frente al club de procedencia, a una cantidad equivalente a una mensualidad de sus retribuciones periódicas, más una doceava parte de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año».

⁵⁷⁷ En este sentido, por lo que se refiere a las diversas modalidades de los contratos de cesión temporal de deportistas profesionales en España, vide por todos: CORREA CARRASCO, *Las cesiones temporales de deportistas profesionales en el ordenamiento español*, I Congreso Internacional sobre el Regime Jurídico

deportista profesional a que designamos como de voluntaria, y se encuentra plasmada en lo dispuesto en el art. 11.º n. 1 del RDDP.

Esta es, sin duda, la forma más común y la que tiene paralelismo en el sistema legal de trabajo deportivo portugués, en virtud de la cual depende del conjunto de acuerdos o voluntades de todas las partes involucradas, creando de este modo, un negocio jurídico consensual trilateral, es decir, entre club cedente, club cesionario y deportista profesional en el que todos confluyen en la formalización del aludido contrato⁵⁷⁸.

Sin duda alguna, el énfasis en la obligatoriedad del consentimiento del deportista (artículo 11.1 RDDP) en la celebración del contrato de cesión, tiene por objeto asegurar que, junto a la voluntad conjunta de los clubes (cedente y cesionario) en la realización de contrato, del deportista profesional haya la posibilidad de evaluar el negocio y, en caso de no estar de acuerdo con el mismo, ejercer una especie de derecho de veto contra este no otorgando su consentimiento.

Por tanto, estamos ante una regla que pretende proteger al deportista que hace su consentimiento un elemento esencial e insuperable para la realización del negocio jurídico, por lo que la voluntad tácita o presunta del deportista profesional no puede ser entendida como suficiente para obtener tales propósitos^{579, 580}.

Cabe señalar que, en España, el RDDP estipula expresamente que, si la cesión voluntaria del deportista profesional es onerosa, tendrá derecho a una compensación mínima al menos del 15% del valor bruto acordado entre los clubes. (Cfr. art. 11.º n. 4 del RDDP). Obviamente, se trata de una cantidad, cuyo importe puede ser modificado o mejorado por convenio colectivo de trabajo o por acuerdo individual con el deportista, siendo el contrato de cesión el instrumento jurídico por el cual, los clubes (cedente o cesionario) se obligan a relación como y de qué forma, se debe pagar dicha cantidad.

dico do Contrato de Trabalho Desportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia y Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Economica, 2018, p. 177 y segs.

⁵⁷⁸ En este sentido, véase (el famoso Caso Baljic, Rayo Vallecano y Real Madrid) la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 11 de Madrid (AS 2002, 2204)

⁵⁷⁹ En la expresión de la voluntad del deportista profesional tenemos que tener en cuenta la inexistencia o no de vicios de voluntad en el consentimiento dado, en particular el error, el dolo, la violencia y / o la amenaza (*ex vi* el artículo 1.265 del Código Civil Español) que podrán afectar la validez del contrato.

⁵⁸⁰ La falta de previsión legal en el RDDP a ese respecto fue sustituida, entretanto, por los acuerdos colectivos de algunas modalidades deportivas en las que, explícitamente, el requisito arriba mencionado se establece como obligatorio, como sucede en Convenio Colectivo para la actividad de fútbol profesional publicado en el BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 2015, (art. 15.3) y en IV Convenio Colectivo del Balonmano profesional, publicado en el BOE núm. 22, de 26 de enero de 2017 (art. 18).

Sin embargo, si el convenio colectivo de trabajo aplicable determina cuál es el club que debe pagar una indemnización, el contrato de cesión está vinculado a las disposiciones del acuerdo y no puede contemplar una opción individual diferente o en perjuicio de los derechos legales del deportista. Por otro lado, también es posible que los convenios colectivos aplicables, puedan contener normas que aumenten el aludido montante compensatorio a ser percibido por el deportistas, o bien, introduzcan otras mejoras a las normas establecidas en el art. 11.º del RDDP, en particular, la previsión del pago de montantes compensatorios para el deportista, aunque el contrato de cesión del deportista profesional sea gratuito o no oneroso.

En vista de lo expuesto, como se desprende a contrario de lo dispuesto en el art. 11.º n. 4 del RDDP, la cesión de deportistas deportivos profesionales en España, también puede realizarse de forma gratuita, contraponiéndose eventualmente lo respecto entre los clubes del importe retributivo mensual correspondiente al salario del deportista.

Por otra parte, la cesión voluntaria del deportista profesional está temporalmente definida en el contrato de cesión, con el límite máximo de duración del vínculo laboral asumido con el club cedente, por lo que el mismo puede tener una duración inferior al tiempo restante para del término a la relación laboral de origen ⁵⁸¹.

Durante este período de contrato y, en el tiempo determinado como vimos en el RJCTD portugués, el empresario deportivo cesionario quedará subrogado en los derechos y obligaciones del empleador cedente, asumiendo la titularidad de los poderes de dirección, organización, control, incluyendo el disciplinario sobre la actividad laboral deportiva ejercida por el deportista profesional que se encuentra a su disposición ⁵⁸².

De acuerdo con el RDDP (véase el art. 11.º n. 3), tanto la entidad empleadora deportiva cedente, como la entidad empleadora deportiva cesionaria, son solidariamente responsables ante el deportista profesional en el cumplimiento

⁵⁸¹ En este sentido, también, FRAILE QUINZAÑOS, *Las cesiones temporales de los deportistas profesionales*, Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coord. Palomar Olmeda), Thomson Reuters, 2016, p. 202.

⁵⁸² No obstante, tal como preconizamos para el RJCTD portugués, de acuerdo con el contenido del art. 11.º del RDDP, consideramos que, puesto que el vínculo laboral deportivo entre el club cedente y el deportista profesional, no desaparece o se extingue con la celebración de un contrato de cesión del deportista, nos parece obvio que, la entidad empleadora deportiva cesionaria en el ejercicio de la práctica la titularidad del poder disciplinario sobre el deportista cedido, solo puede aplicar sanciones no resolutivas del vínculo deportivo, quedando naturalmente reservadas, solo para la entidad empleadora deportiva cedente, la posibilidad de aplicar sanciones extintivas del mismo, pues es solo sobre esta que el aludido poder es conferido por ley y por el vínculo laboral que se establece por el contrato de trabajo deportivo originario.

de las obligaciones laborales, en particular, de carácter retributivo así como las inherentes a la Seguridad Social.

De este modo, se destaca que el legislador español, en lugar de lo que analizamos RJCTD en portugués, no desprotege al deportista profesional en lo que respecta a su salario o cualquier otra cuestión retributiva en ningún momento de ejecución del contrato de cesión, no imponiendo, tal como prevé el apartado 4 del art. 20.º do RJCTD. En este sentido, en el caso de impago puntual de la retribución, el deportista deba comunicar el hecho a la parte cumplidora en el plazo de 45 días contados a partir del a partir del correspondiente vencimiento, so pena de falta de responsabilidad de esta, lo que me parece un procedimiento totalmente incorrecto, pero sobre todo, inconstitucional, frente a los fundamentos jurídicos anteriormente presentados.

Así, si en la celebración o en espera de la ejecución del contrato de cesión del deportista profesional, se establecen condiciones retributivas superiores a las establecidas en el contrato de trabajo deportivo de origen con el club cedente, salvo cláusula contractual expresada en otro sentido, la responsabilidad del empresario deportivo cedente comprenderá la mejora de las condiciones económicas que obtendrá el trabajador / deportistas por el club cesionario⁵⁸³.

En segundo lugar, estamos ante una cesión obligatoria, tal como dispone el art. 11.2 RDDP cuando: «El club o entidad deportiva debe consentir la cesión temporal del deportista a otro club o entidad deportiva cuando a lo largo de toda una temporada no se hayan utilizado sus servicios para participar en competición oficial ante el público».

De acuerdo con dicha disposición, el motivo para que el contrato de cesión deportiva obligatoria se puede llevar a cabo, tiene su origen en la inactividad del deportista profesional, es decir, en virtud del hecho de que al club no haya utilizado los servicios del deportista para participar en una competición oficial a lo largo de una temporada entera.

Como refiere Desdentado Bonete y Muñoz Ruiz: «Como se observa, en la cesión forzosa se rompe la regla general de que se trata de una decisión consensuada entre los dos clubes y el deportista y además tiene efectos limitados en la medida que el requerimiento de cesión del deportista sólo opera frente al club cedente cuando la cesión es un contrato tripartito en el que se precisa la aceptación del club cesionario»⁵⁸⁴.

Por tanto, cuando concurren las circunstancias de total inactividad del deportista profesional a lo largo de una temporada deportiva, el club titular de

⁵⁸³ En este sentido, véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 10/02/2001 (AS 2011, 1847).

⁵⁸⁴ DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *El Contrato de Trabajo Deportivo...*, ob. cit., p. 99.

los derechos económico-deportivos sobre el mismo, debe consentir una eventual propuesta de cesión temporal hecha por otro club al deportista, pero siempre que lo mismo, obviamente, acceda a la misma⁵⁸⁵.

La base de esta cesión temporal obligatoria parece radicar en una eventual lesión al derecho a la ocupación efectiva del deportista (art. 7.º n. 4 del RDDP), lo que, a nuestro juicio, implica ampliar desmesuradamente los límites conceptuales del referido deber de la entidad empleadora deportiva tal como, anteriormente lo estudiamos, pues el aludido deber de ocupación efectiva se confina a la participación en entrenamientos y otras actividades preparatorias o instrumentales para participación en una competición, y no se concreta, como ya analizamos, en la efectiva participación oficial en la misma.

Cabe señalar que, según el tenor literal del artículo 7.4 del RDDP, el deber de ocupación efectiva está circunscrito solo a las actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva y no en el alineamiento o participación en competiciones oficiales que, en principio, dependerá siempre de una decisión de naturaleza técnica del entrenador que no está directamente vinculada al cumplimiento o no de dicho deber de ocupación efectiva⁵⁸⁶.

En el fondo, el fundamento de esta modalidad legal de cesión temporal obligatoria, reside en la inactividad del deportista profesional a lo largo de una temporada deportiva y en el perjuicio que el mantenimiento de esta inactividad de ejercicio podrá acarrear en su carrera profesional que es mucho más corta que los demás trabajadores comunes.

Una tercera modalidad de cesión temporal legalmente contemplada en el RDDP es aquella realizada recíprocamente entre dos clubes que, por tanto, adoptarán conjuntamente la posición de clubes cedentes y cesionarios en el marco del intercambio de al menos dos deportistas deportivos profesionales, de los que son deportiva y económicamente titulares.

Esta modalidad legal de cesión temporal, aunque menos corriente que las anteriormente expuestas, a nuestro ver, depende mucho más de la excelente relación entre los clubes que, propiamente, de la voluntad manifiesta de los deportistas deportivos profesionales. De esta forma, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.º n. 4 del RDDP, cada jugador tendrá derecho a percibir,

⁵⁸⁵ En este sentido, CORREA CARRASCO, *Las cesiones temporales de deportistas profesionales en el ordenamiento español...*, ob. cit., p. 187; SEMPERE NAVARRO y SCHNEIDER SALVADORES, «*Las cesiones temporales*» en (Monereo Pérez/Cardenal Carro, *Dirs*), *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico Laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010, p. 400; y DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *El Contrato de Trabajo Deportivo...*, ob. cit., p. 99.

⁵⁸⁶ En este sentido véanse las SSTJ Castilla-la Mancha de 14/07/2000 (AS 200/4147) y Cantabria de 16/04/2003 (AS 2004/1263).

ante el club de origen (cedente), un importe equivalente a un mes de su salario regular, además de una duodécima de las cantidades correspondientes a los suplementos retributivos obtenidos en la temporada deportiva anterior⁵⁸⁷.

El objetivo de esta previsión legal, parece no ser otro que garantizar una compensación mínima a los deportistas afectados por la realización de dichas cesiones recíprocas por los respectivos clubes de origen que, serán responsables individualmente por el pago de dichas obligaciones pecuniarias.

Cabe señalar que, si en esta modalidad de cesión temporal recíproca se comprueba el pago de contrapartidas financieras entre clubes (en los términos previstos en el párrafo primero del art. 11.º n. 4 RDDP), se verifica una laguna legal normativa para determinar si este importe también es aplicable en este caso, por lo que, defendemos para que el cumplimiento efectivo de la aludida obligación, excepto mediante la estipulación de una cláusula contractual diversa o en una norma constante de convenio colectivo aplicable a la respectiva modalidad. En cuanto a los demás aspectos, en términos genéricos, se aplican los requisitos formales de las modalidades de cesión anteriormente analizadas.

En lo que respecta a la forma del contrato de cesión temporal del deportista profesional en España, cabe señalar que, contrariamente a lo que sucede en Portugal⁵⁸⁸, puesto que el RDDP no establece la obligatoriedad de la forma escrita como requisito legal, su incumplimiento o no comprobación constituye un requisito *ad probation* y no *ad solemnitatem*, por lo que el aludido vicio de forma no acarreará la nulidad de la cesión temporal con arreglo al procedimiento de acuerdo con los arts. 1261º y 1278º del CC español, originando efectos desde el punto de vista deportivo debido a la falta de registro del contrato, pero no desde el punto de vista laboral⁵⁸⁹.

En cuanto a los derechos y deberes de los trabajadores/deportistas deportivos cedidos se evidencia el principio de respeto por las condiciones laborales de origen que se encontraban establecidas en el contrato de trabajo con el club cedente, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 11.º n. 4 del RDDP en relación con las retribuciones legales resultantes de la realización de la cesión onerosa, y no pudiendo reducirse la retribución mensual.

En efecto, el club de destino o cesionario tendrá que respetar todas las condiciones retributivas anteriormente estipuladas por el club cedente, aunque

⁵⁸⁷ Conforme dispone el art. 11.º n. 4 del RDDP: «En el supuesto de cesión recíproca de deportistas, cada uno de ellos tendrá derecho, como mínimo, frente al club de procedencia, a una cantidad equivalente a una mensualidad de sus retribuciones periódicas, más una doceava parte de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año».

⁵⁸⁸ Conforme art. 21.º n. 1 e arts. 6.º e 7.º todos del RJCTD.

⁵⁸⁹ En este sentido véase las sentencias de la SSTJ La Rioja de 23/04/1993 (AS 1993/1904) y Canarias 20/11/2000 (AS 2000/4307).

la cesión sea superior a una temporada deportiva, y ello implique, cambios en las condiciones retributivas o de otra índole establecidas en el vínculo laboral deportivo de origen⁵⁹⁰.

En cuanto a la responsabilidad solidaria de los clubes cedentes y cesionarios en el pago de las retribuciones y obligaciones ante la Seguridad Social del deportista cedido, consideramos que la solución de RDDP (art. 11.º n. 3), es más justa y más sensible que la defendida por el legislador portugués en el n. 3 y en particular en n. 4 del art. 20.º del RJCTD⁵⁹¹ de 2017.

De hecho, con el fin de la plena protección del salario del deportista profesional, la aludida norma estipula que tanto el club cedente como el club cesionario son solidariamente responsables del cumplimiento de dichas obligaciones salariales independientemente del momento en que nacen o se verifican los hechos que originan la misma. Como señala Correa Carrasco: «En suma, tanto el cedente como el cesionario han de responder solidariamente de las mencionadas obligaciones, con independencia de cual sea el momento de nacimiento de las mismas, de modo que la responsabilidad se extiende, hayan nacido antes o después de la cesión»⁵⁹². Además, en nuestra opinión, sin perjuicio de la referida responsabilidad solidaria, jamás el club cedente podrá asumir responsabilidades por el cumplimiento de otras obligaciones retributivas distintas de las que se acordaron entre deportista y club cesionario, al margen del contrato de cesión vencidas después de su cese⁵⁹³.

En cuanto a la responsabilidad solidaria de los clubes cedentes y cesionarios, cabe señalar que se aplican las disposiciones generales relativas a la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el art. 59.º n. 2 del ET⁵⁹⁴ en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1.969º del CC español⁵⁹⁵ y para las

⁵⁹⁰ En este sentido, SALA FRANCO, «*El trabajo de los deportistas profesionales*»..., ob. cit. pp. 64-65.

⁵⁹¹ Como se señaló anteriormente creemos que la solución legislativa portuguesa prevista en el n. 4 del art. 20.º de RJCTD es inconstitucional, porque viola el principio de igualdad, dispuesto en el art. 13.º de la CRP y el principio fundamental que el salario goza de garantías especiales, en los términos establecido en el art. 59, n. 3, de la misma norma fundamental.

⁵⁹² CORREA CARRASCO, *Las cesiones temporales de deportistas profesionales en el ordenamiento español*..., ob. cit., p. 199.

⁵⁹³ En este sentido véase sentencia de TSJ de Tenerife de 28/06/2005, Rec. 362/04, TSJ de Galicia de 25/10/2011, Rec. 254/08 y ROQUETA BUJ e aún SALA FRANCO, *Las Relaciones laborales en el deporte* (I) en AA. VV. (Dir. Palomar Olmeda) Derecho del Deporte, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 623.

⁵⁹⁴ De acuerdo con el art. 59.º n. 2 del ET: «2. Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse».

⁵⁹⁵ De acuerdo con el art. 1.969º del CC español: «El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse».

reclamaciones relativas a la Seguridad Social, se aplican la regla general de cuatro años prevista en el art. 24.º n. 1 de la LGSS ⁵⁹⁶.

También en lo que se refiere a la asunción por el club cesionario del poder de dirección del deportista cedido, es prácticamente pacífico en la jurisprudencia española que, el mismo retreve las facultades sancionadoras por eventuales incumplimientos de los deberes laborales y/o contractuales del deportista, pero no podrá extinguir el vínculo contractual entre el club de procedencia o cedente, cuya relación laboral se encuentra suspendida durante la ejecución del contrato de cesión ⁵⁹⁷.

Por último, aunque, aparentemente, de las normas del art. 11.º del RDDP se desprende que la expiración del contrato de cesión es la única forma del cese, se observa que pueden existir otras formas de cese anticipado del contrato de cesión, como el ejercicio del derecho de opción singular con posibilidad de recompra que anteriormente estudiamos.

Por tanto, bien por la comprobación de cualquier cláusula contractual que admita el cese anticipado, bien por el ejercicio del derecho de opción singular con posibilidad de recompra que hemos estudiado en el capítulo anterior, o bien por la expiración del término del contrato de cesión temporal del deportista cedido, deberá admitirse la reincorporación completa con plenos efectos jurídicos en el club cedente o de origen, sin perjuicio de su antigüedad, hasta el final del plazo contractualmente acordado en el vínculo laboral deportivo inicial.

En caso de oposición al club cedente en el reingreso del deportista en el plantel principal del equipo, podremos estar ante una situación que configure extinción con justa causa instada por el deportista profesional, en los términos en el art. 50.º n. 1 al. a) del ET, por clara violación del deber de ocupación efectiva establecido en el art. 7.º n. 4 del RDDP ⁵⁹⁸.

En resumen, la transferencia del contrato de deportista en el deporte profesional en Portugal y España es, por tanto, en interés de todas las partes implicadas, ya que:

⁵⁹⁶ Dispone el art. 24.º n. 1 de la Ley general de la Seguridad Social: «1. Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos y acciones:

a) El derecho de la Administración de la Seguridad Social para determinar las deudas por cuotas y por conceptos de recaudación conjunta mediante las oportunas liquidaciones.

b) La acción para exigir el pago de las deudas por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta.

c) La acción para imponer sanciones por incumplimiento de las normas de Seguridad Social».

⁵⁹⁷ Se pronuncia en sentido contrario y declara el despido procedente la STSJ de Madrid de 04/12/2002, Rec. 4934/02.

⁵⁹⁸ En este sentido véase la STSJ Galicia de 06/11/2007 (AS 2009/2711).

— al club cedente permite «aligerar» los gastos de los deportistas profesionales a su cargo;

— al deportista cedido da la oportunidad de poder competir con más regularidad, y consecuentemente valorarse, evitando así una situación de inactividad y, por consiguiente, de pérdida de valor económico deportivo y de mercado;

— y, para el club cesionario es una forma de poder utilizar los servicios de un deportista que, de otra forma, y normalmente por razones financieras, no podría obtener ya que, en la mayoría de las veces, el club cesionario es un club de menores dimensiones deportivas que el club cedente, aunque existen numerosas excepciones al respecto.

No obstante, la utilización de estos contratos de cesión, de forma indebida o abusiva, sin la adecuada reglamentación deportiva por las respectivas federaciones deportivas, puede potenciar situaciones de monopolio por parte de algunos clubes financieramente más ricos, frente a otros, que puede, en último término, poner en cuestión la integridad de las competiciones deportivas.

Ha sido muy discutido en algunas ligas europeas (especialmente fuera de los Big Five⁵⁹⁹), las supuestas estrategias utilizadas por algunos clubes, en particular, de contratar a muchos deportistas y después cederlos por diversos equipos del mismo campeonato a lo largo de la temporada deportiva.

Recientemente, han surgido noticias de que la FIFA pretende limitar entre seis y ocho el número de futbolistas prestados por los clubes en cada temporada deportiva en el marco de una reforma del reglamento de transferencias.

Aparentemente, esta medida pretende «garantizar la integridad de las competiciones» y acabar con situaciones de monopolio por parte de algunos clubes, que contratan a un gran número de jugadores solo para ser prestados a otros clubes, que se sitúan en posición de inferioridad ante ellos.

Lo que se constata hoy en día en el fútbol profesional, es que muchos clubes utilizan legalmente los contratos de cesión para mantener sin ningún criterio plausible de gestión deportiva, un elevado número de jugadores vinculados laboralmente, permitiendo adquirirlos por un valor económico accesible, potenciando su valor deportivo al cederlos a otros clubes, consiguiendo de esta forma, no solo desarrollar las cualidades deportivas del deportista, sino también, condicionar su utilización en los partidos que se disputen entre un club cedente y cesionario, con el propósito futuro de transferirlos, para otros clubes

⁵⁹⁹ Las denominadas Big 5 Ligas Europeas de Fútbol, corresponden al conjunto de las cinco ligas de referencia en el fútbol europeo y mundial, es decir: Inglaterra, España, Alemania, Italia y Francia.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS RÉGIMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

por cantidades muy superiores al valor inicialmente invertido obteniendo, así, una significativa y relevante ventaja patrimonial y deportiva.

En conclusión, y ante lo expuesto, el contrato de cesión del deportista profesional, constituye, sin duda alguna, de una relevante especificidad de la relación laboral deportiva ante el régimen laboral común, donde la cesión ocasional de trabajadores no está legalmente permitida, excepto en situaciones especiales de los marcos legales y laborales comunes en Portugal y España.

CAPÍTULO VI

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

6. LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE DEPORTISTA PROFESIONAL

Como ya vimos anteriormente, la relación laboral deportiva, resulta de la celebración de un vínculo obligatorio a través de la celebración de un contrato de trabajo que, por consiguiente, origina una multiplicidad de derechos y deberes específicos para ambas partes, bien distintos de los previstos para la relación laboral común –que los legisladores en Portugal y España, supieron o quisieron abordar de forma particular y diferenciada–. Así, en la ejecución de la relación laboral deportiva, la cesación del contrato corresponde al epílogo de la relación contractual, pudiéndose justificar la misma por una multiplicidad de causas objetivas intrínsecas o ajenas a la propia especificidad de este tipo de relación laboral, o que deriven de razones objetivas o subjetivas de cualquiera de las partes contratantes.

En consecuencia, los legisladores de Portugal y España han optado por formas y regímenes de cesación de contrato de trabajo deportivo específicos y distintos, en relación con la legislación laboral común de ambos países, con algunas similitudes en algunas materias, pero totalmente distintas en otras que, intentaremos evidenciar a lo largo del presente capítulo.

Así, en el RJCTD portuguesa actual, el legislador ha establecido en su art. 23.º que el contrato de trabajo deportivo puede cesar por:

- a) caducidad;

- b) revocación, por acuerdo de las partes;
- c) despido con justa causa promovido por el empleador deportivo;
- d) rescisión con justa causa por iniciativa del deportista;
- e) rescisión por cualquiera de las partes durante el período de prueba;
- f) despido colectivo;
- g) denuncia por el trabajador cuando contractualmente convenida.

La referida disposición, parece contener formas de extinción de contrato de trabajo deportivo con carácter taxativo o imperativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el n. 4 del referido art. 23.º del RJCTD⁶⁰⁰.

En efecto, de acuerdo con dicha disposición, solo por convenio colectivo de trabajo, podrá surgir una nueva forma de extinción del contrato de trabajo deportivo distinto del elenco antes mencionado, por resolución del deportista profesional, y en virtud de eventual inactividad o no participación en las competiciones oficiales a lo largo de la temporada deportiva, pero sin que el tenor de la aludida norma sea totalmente esclarecedor, si la «no participación en las competiciones oficiales a lo largo de la temporada deportiva», implica o tiene que implicar, una inactividad competitiva total o parcial por el deportista.

No obstante, se contrapone a dicha norma específica, el actual art. 340 del Código de Trabajo portugués que, además de otros procedimientos legalmente establecidos, el contrato de trabajo podrá ser resuelto por:

- a) caducidad;
- b) revocación;
- c) despido por hecho imputable al trabajador;
- d) despido colectivo;
- e) despido por extinción de puesto de trabajo;
- f) despedido por inadaptación;
- g) Resolución por el trabajador;
- h) Denuncia por el trabajador⁶⁰¹.

Si se realiza un cotejo entre las formas de cese de lo dispuesto en el art. 340º do CT y en el 23.º del RJCTD constatamos que existen discrepancias notorias entre los regímenes. En cuanto al régimen común de la cesación del

⁶⁰⁰ El n. 4 del art. 23.º del RJCTD consagra: «Por convénio colectivo puede establecerse el derecho del operante a resolver el contrato en caso de no participación en las competiciones oficiales a lo largo de la temporada deportiva».

⁶⁰¹ Sobre el significado, alcance y modalidades del régimen del cese del contrato de trabajo común, véase por todos, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2017, p. 551 y segs.

contrato, el trabajador puede cesar el contrato por su iniciativa lícitamente, con o sin justa causa, en el ámbito de la relación laboral deportiva, al deportista solo le es lícito rescindir con justa causa, excepto en las situaciones, en que las cláusulas liberatorias (denominadas de rescisión) operan o se verifican, a través del correspondiente pago total o acordado entre las partes.

Por tanto, ya que a la relación laboral deportiva no se le concede al deportista la libertad de denuncia del contrato antes del término sin incurrir en responsabilidad, se comprueba que su libertad de desvinculación es resulta bastante afectado calificando el término del contrato de trabajo deportivo en Portugal como eminentemente estabilizador⁶⁰².

Por otro lado, en la relación laboral deportiva, atendiendo a su particularidad, tampoco se aplican los denominados despidos por causas objetivas, tales como el despido por extinción de puesto de trabajo y el despido por inadaptación (als. e) y f) del art. 340º del CT).

Ahora, en España, el panorama regulatorio tiene algunas similitudes con lo que analizamos en relación con el sistema jurídico-laboral deportivo portugués.

En primer lugar, dispone el art. 13.º del RDDP que «La relación laboral se extinguirá por las siguientes causas:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes. Si la extinción por mutuo acuerdo tuviese por objeto la cesión definitiva del deportista a otro club o entidad deportiva, se estará a lo que las partes pacten sobre condiciones económicas de conclusión del contrato; en ausencia de pacto la indemnización para el deportista no podrá ser inferior al 15 por 100 bruto de la cantidad estipulada.
- b) Por expiración del tiempo convenido.
- c) Por el total cumplimiento del contrato.
- d) Por muerte o lesión que produzca en el deportista incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez. El deportista o sus beneficiarios tendrán, en estos casos, derecho a percibir una indemnización, cuando menos, de seis mensualidades si la muerte o lesión tuvieran su

⁶⁰² Al igual que en España y Portugal, también en Italia, no se puede proceder al despido libre de un trabajador de conformidad con la Ley 604/1996 y, en caso de despido ilícito, el trabajador tiene derecho a ser reintegrado en su puesto de trabajo.

Así, en cuanto a la relación laboral deportiva, no se aplica el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores ni los arts. 1 a 8 de la Ley 604/1996. Con respecto a la cesación del contrato de trabajo deportivo, como en Portugal y España, no se permite a la terminación unilateral por cualquiera de las partes, a menos que exista causa justificada para ella.

causa en el ejercicio del deporte. Todo ello sin perjuicio de las prestaciones de Seguridad Social a que tuvieran derecho.

- e) Por disolución o liquidación del club o de la entidad deportiva correspondiente, por acuerdo de la Asamblea General de Socios. En estos casos se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.
- f) Por crisis económica del club o entidad deportiva que justifique una reestructuración de la plantilla de deportistas, de acuerdo con el procedimiento mencionado en el apartado precedente. Asimismo, por crisis de otro tipo que impida el normal desarrollo de la actividad del club o entidad deportiva mediante el mismo procedimiento administrativo.
- g) Por las causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan manifiesto abuso de derecho por parte del club o entidad deportiva.
- h) Por despido del deportista.
- i) Por voluntad del deportista profesional».

De este modo, al igual que en el ordenamiento jurídico-laboral deportivo luso, las causas de cese supra indicadas, además de constituir una especificidad ante el régimen laboral común, tienen carácter taxativo e imperativo y no pueden ser modificadas ni por convenio colectivo, ni por acuerdo individual con el deportista profesional.

En el ámbito del Derecho Laboral común, el art. 49.º del ET dispone⁶⁰³:

«1. El contrato de trabajo se extinguirá:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes.
- b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.
- c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar

⁶⁰³ En este sentido, ROQUETA BUJ, *La Extinción del Contrato del Deportista Profesional* (I), (Coord. Palomar Olmeda), en *Régimen Jurídico del Deportista Profesional*, Thomson Reuters, 2016, p. 226. Y también la STSJ de las Islas Canarias de 28 de marzo de 2001, Rec. Núm. 309/2000 y 483/2000.

doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días.

- d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.
- e) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.
- f) Por jubilación del trabajador.
- g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.

En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51.

- h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7.
- i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.
- k) Por despido del trabajador.

- l) Por causas objetivas legalmente procedentes.
- m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

2. El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.

El trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, o bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos.»

De esta forma, analizando las causas de cese del régimen laboral común con las causas de cese de la relación laboral deportiva, constatamos que las especificidades de esta última son esencialmente las siguientes:

- a) No se aplica al RDDP lo dispuesto en al. f) del art. 49.º del ET (jubilación del trabajador);
- b) No es aplicable al RDDP las causas objetivas del cese del contrato de trabajo común previstas en el art. 52.º del ET, en particular de las als. a) a d)⁶⁰⁴;

⁶⁰⁴ De acuerdo con el art. 52º del ET: «El contrato podrá extinguirse:

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los

- c) Las disposiciones de las als. k) y l) del art. 49.º del ET no se traduce en la totalidad del art. 13.º del RDDP, puesto que, en esta última disposición no se hace ninguna referencia a las causas objetivas legalmente procedentes;
- d) Por otro lado, la al. c) del art. 13.º del RDDP (el total cumplimiento del contrato) no está prevista en ninguna de las disposiciones del artículo art. 49.º del ET;
- e) Por último, como veremos más adelante, y como sucede en el sistema jurídico-laboral deportivo portugués, la responsabilidad de las partes para el cese del contrato deportivo es distinta de la que prefigura de la relación laboral común, en particular, teniendo en cuenta en el art. 15.º n. 2 del RDDP.

Después de estas consideraciones genéricas previas, para una mayor comprensión sobre las causas de extinción del contrato de trabajo deportivo en ambos ordenamientos jurídico-laborales deportivos portugués y español, es nuestra opinión, es preciso en primer lugar agrupar las causas de cese comunes de las que se verifican solo en un determinado ordenamiento jurídico analizándolas individualmente y por separado.

Posteriormente, analizaremos las consecuencias de la cesación injustificada de cada una de las partes en ambos ordenamientos jurídicos, también de forma individual, pero siempre desde una posición crítica sobre las soluciones legales preconizadas sobre las mismas por parte de cada uno de los legisladores. Así, a continuación, analizaremos, muy sumariamente, cada una de las formas de cese de la relación laboral deportiva.

doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo».

6.1 Por mutuo acuerdo de las partes

Si el contrato de trabajo deportivo nace de la voluntad conjunta de las partes (deportista profesional y club), es obvio que también podrá cesar por voluntad recíproca de ambas partes, excepto en las situaciones en que se produzcan vicios en la voluntad o consentimiento de alguno de los contrayentes⁶⁰⁵.

El cese por mutuo acuerdo es una de las modalidades de cese del contrato de trabajo deportivo que, el RJCTD (art. 23.º al. b) y el RDDP (art. 13.º al. a)) consagran, a pesar de que, las disposiciones antes citadas no tienen el mismo contenido, ya que el legislador español consagra una compensación pecuniaria para el deportista profesional, en caso de cesión definitiva del mismo, como vamos a examinar a continuación⁶⁰⁶.

En Portugal, en lo que respecta a la revocación del contrato por acuerdo de las partes, antes de la omisión de una disposición específica en RJCTD sobre este asunto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.º de ese texto normativo, tenemos que analizar lo dispuesto en los arts. 349º y 350º del CT que se aplican a la relación laboral deportiva. Así, el entidad empleadora deportiva y el deportista profesional pueden, por mutuo consentimiento, y sin ningún motivo o justificación, hacer cesar el contrato de trabajo por acuerdo firmado por ambas partes. En el documento escrito antes mencionado, deberá mencionarse expresamente la fecha de celebración del acuerdo y el inicio de la producción de los correspondientes efectos, pudiendo las partes, al mismo tiempo, acordar otros efectos, dentro de los límites de la ley.

En el aludido acuerdo o conjuntamente con este, las partes pueden establecer una compensación pecuniaria global para el trabajador, presumiendo

⁶⁰⁵ Sobre la falta o vicios de la voluntad o de consentimiento en Portugal, véase, entre otros, lo dispuesto en los arts. 240º (Simulación), 244º (Reserva Mental), 245º (Declaraciones no serias), 247º (Error en la Declaración), 251º (Error sobre la persona o sobre el objeto del negocio), 253º (Dolo), 255º (Coacción Moral) todos del Código Civil.

En España, véase lo dispuesto en el art. 1261º del Código Civil que dispone «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca».

Y aún sobre el consentimiento, véase lo dispuesto en los arts. 1262º a 1270º también del Código Civil de España, en particular, lo dispuesto en el art. 1265º que establece: «Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo».

⁶⁰⁶ En efecto, el art. 13.º al. a) del RDDP dispone que la relación laboral se extingue: «a) Por mutuo acuerdo de las partes. Si la extinción por mutuo acuerdo tuviese por objeto la cesión definitiva del deportista a otro club o entidad deportiva, se estará a lo que las partes pacten sobre condiciones económicas de conclusión del contrato; en ausencia de pacto la indemnización para el deportista no podrá ser inferior al 15 por 100 bruto de la cantidad estipulada».

que esta incluye los créditos vencidos en la fecha de cese del contrato o exigibles en virtud de esta. Además, si se aplica el régimen general, el trabajador deportivo también goza del denominado «*derecho de arrepentimiento*», pudiendo hacer cesar el acuerdo de revocación del contrato de trabajo mediante comunicación escrita dirigida a la entidad empleadora deportiva, hasta el séptimo día siguiente a la fecha de la respectiva celebración si, al mismo tiempo que la comunicación, entrega o pone, en cualquier forma, a disposición del empleador deportivo la totalidad del importe de las compensaciones pecuniaras pagadas en cumplimiento del acuerdo o por efecto del cese del contrato de trabajo, *ex vi* las disposiciones de los art. 350º, ns. 1 y 3 del CT.

Por tanto, no podemos olvidar lo dispuesto en el n. 4 del art. 350º del CT que aleja el aludido «*derecho de arrepentimiento*», si en el mencionado acuerdo de revocación debidamente fechado, las respectivas firmas son objeto de reconocimiento notarial presencial, en los términos previstos legalmente.

En España, como en cualquier otra relación laboral, el contrato de trabajo deportivo puede cesar por mutuo acuerdo entre las partes con las exigencias establecidas en el régimen de trabajo común, teniendo en cuenta una evidente e inequívoca manifestación de voluntad, aun cuando esta no se manifieste por escrito –y siempre que no se produzcan eventuales vicios de voluntad o consentimiento.

Pero en el RDDP, la cesación por contrato por mutuo acuerdo entre las partes estipula que si dicho acuerdo se basa en un contrato de cesión definitiva del deportista (transferencia a otro club), este percibirá un importe pecuniario acordado entre las partes, determinándose que en ausencia de pacto contractual, el deportista tendrá derecho a una cantidad que no podrá ser inferior al 15% del valor bruto de la aludida transferencia.

En esta situación específica de la legislación iuslaboral deportiva española sobre esta materia, aunque la norma del RDDP no identifique cuál es el club responsable del pago de la mencionada cantidad, se entiende que la misma debe ser soportada por el club de procedencia, pues es el contratante económicamente beneficiado por la transferencia, aunque pueda existir, una norma del convenio colectivo o desacuerdo entre las partes en sentido diverso^{607, 608, 609}.

⁶⁰⁷ En este sentido MARTÍN PORTUGUÉS, *Los derechos «comunes» del deportista profesional...*, ob. cit., p. 300.

⁶⁰⁸ Cabe señalar que la doctrina española considera que el aludido importe es una compensación por la realización de la transferencia y no como una indemnización por el cese de la relación laboral deportiva con el club de origen. En este sentido, SAGARDOY BENGOCHEA J. A., y GUERRERO OSTOLAZA, J. M., *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales...*, ob. cit., p. 90, y ROQUETA BUJ, *El trabajo de los deportistas profesionales...*, ob. cit., p. 332.

También en este sentido, véanse las de la STS de 16/07/1998 y da SSTS de 3/03/1997 y de 4/03/1998.

⁶⁰⁹ En este sentido véase la STSJ de Murcia de 2/06/1996 (AS 1992, 3273).

Por tanto, como enseña González del Río: «aunque la "cesión definitiva" aparezca regulada como una modalidad de extinción del contrato por mutuo acuerdo, en realidad no cabe hablar de extinción del contrato de trabajo previa a la cesión definitiva del deportista profesional, ya que un requisito necesario de la cesión definitiva de deportistas profesionales es que »el contrato de trabajo ha que estar vivo, pues no es posible la cesión definitiva cuando la relación contractual ha sido extinguida previamente, de tal forma que no se produce una resolución o extinción del vínculo contractual propiamente dicho, sino la liberación del cedente de todos los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo»⁶¹⁰.

Por otro lado, como se mencionó anteriormente, lo dispuesto en el art. 13.º al. a) del RDDP, también contempla el cese del contrato por mutuo acuerdo por causa distinta de la cesión definitiva del deportista profesional. En esta situación consensual entre deportista y Club se aplican las normas de carácter general previstas para esta forma de cese (art. 49.º n. 1 a) del ET), así como las decisiones jurisprudenciales en esta materia⁶¹¹.

No obstante, en lugar de lo que sucede en la legislación laboral portuguesa, donde el acuerdo de revocación debe constar en un documento firmado por ambas partes, quedando cada una con un ejemplar (artículo 349º, n. 2 del CT), en España, se verifica una ausencia de obligatoriedad legal de forma para la extinción del contrato de trabajo⁶¹².

De esta forma, como señala Roqueta Buj, «aunque es admisible un acuerdo verbal para extinguir el contrato de trabajo, ya que el mismo no está sometido a una forma determinada, los términos del acuerdo han de ser claros e inequívocos y han de ser expresión de una voluntad que no deje lugar a dudas de cuál fue la intención de las dos partes»⁶¹³.

Este acuerdo revocatorio, en principio, no tiene que generar indemnización para ninguna de las partes⁶¹⁴, excepto cuando existan pactos indemnizatorios anteriormente acordados en ese sentido o cuando estamos ante una cesación ilícita originada por alguna de las partes que, acarreará consecuencias a la parte incumplidora, pues podremos estar ante un despido ilícito cuyas consecuencias estudiaremos a continuación.

⁶¹⁰ GONZÁLEZ DEL RÍO, *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo...*, ob. cit., p. 262.

⁶¹¹ También en este sentido DÚRAN LÓPEZ, *La Relación laboral especial de los deportistas profesionales...*, ob. cit., p. 62.

⁶¹² Como señala la decisión STSJ de Cataluña de 20/10/2010 (rec. Núm. 4714/2009).

⁶¹³ ROQUETA BUJ, *La Extinción del Contrato del Deportista Profesional...*, ob. cit. p. 299.

⁶¹⁴ En este sentido, v. las SSTSJ de La Rioja de 11/04/2000 (rec. Núm.. 81/2000) y de Madrid de 6/07/2011 (rec. Núm.. 5751/2010).

6.2 Por expiración del tiempo convenido y por el total cumplimiento del contrato

El cese por caducidad también es otra de las modalidades de cese del contrato de trabajo deportivo, que el legislador portugués, en RJCTD [art. 23.º al. a)], y el legislador español, en el RDDP [en especial en el art. 13.º al. b), c) y art. 14.º], consagran de forma algo distinta.

En primer lugar, se constata que el legislador español, distingue autónomamente la forma de cese del contrato de trabajo deportivo a término cierto por la verificación del término contractual acordado [art. 13.º al. b) del RDDP], del cese a plazo incierto por el cumplimiento íntegro del contrato [art. 13.º al. c)], mientras que el legislador portugués solo optó por el término jurídico de caducidad que engloba las citadas cesaciones contractuales antes mencionadas.

Por lo expuesto, bien en el cese del contrato de duración determinada por la verificación del término contractual estipulado, bien por el cese resultante de la realización de la última prestación deportiva en una determinada competición,⁶¹⁵ el contrato de trabajo deportivo caduca, sin necesidad de ningún acto o manifestación de voluntad previa, tanto de la entidad empleadora deportiva, como del deportista profesional y sin conferir a este último ningún derecho a compensación, salvo disposición contractual distinta, al contrario de lo que sucede en la relación laboral común^{616, 617}.

⁶¹⁵ De acuerdo con el art. 14.º n. 1 del Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional publicado en el BOE» n. 293, de 8 de diciembre de 2015: «1. El contrato suscrito entre el Club/SAD y el Futbolista Profesional tendrá siempre una duración determinada, bien porque exprese la fecha de finalización, bien porque se refiera a una determinada competición o número de partidos. En el primer supuesto, se entenderá finalizado, sin necesidad de previo aviso, el día señalado. En el segundo supuesto, se entenderá finalizado el día en que se celebre el último partido de competición de que se trate, siempre que el Club/SAD participe en el mismo».

⁶¹⁶ Así lo decidieron en la STSJ de Madrid de 26/03/1992 (rec. n. 4962/1991) y SSTSJ de Castilla y León de 23/05/1995 (rec. n. 955/1995) y de Madrid de 22/10/2007 (rec. n. 3415/2007).

⁶¹⁷ Para la relación de trabajo común en Portugal, en el caso en que expire el contrato de trabajo de duración determinada, debido a la declaración del empleador con antelación de 15 días, el empleado tiene derecho a una indemnización correspondiente a 18 días de salario base y plus de antigüedad por cada año completo de antigüedad, calculada en los términos del art. 366º del CT, conforme establece el art. 344º n. 2 del CT.

En España, de acuerdo con la Disposición transitoria octava. Indemnización por finalización de contrato temporal do ET:

«1. La indemnización prevista a la finalización del contrato temporal establecida en el artículo 49.1.c) se aplicará de modo gradual conforme al siguiente calendario:

Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales celebrados hasta el 31 de diciembre de 2011.

Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales celebrados a partir del 1 de enero de 2012.

Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales celebrados a partir del 1 de enero de 2013.

Así, aunque con carácter subsidiario, no son aplicables a la relación laboral deportiva, las normas genéricas de denuncia o de preaviso previstas en el art. 49.º n. 1 al. c) del ET, y de forma similar a lo dispuesto en el art. 344.º n. 1 del CT porque el RDDP y el RJCTD, teniendo en cuenta la especificidad de esta relación laboral, no prevén la renovación automática del contrato de trabajo deportivo^{618, 619}.

Se señala también que el legislador español, regula las situaciones en que opera la extinción del contrato de trabajo deportivo por verificación del término contractualmente acordado en el art. 14.º del RDDP⁶²⁰.

Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales celebrados a partir del 1 de enero de 2014.

Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales celebrados a partir del 1 de enero de 2015.

2. La indemnización por finalización del contrato a la que se refiere el citado artículo 49.1.c) no será de aplicación a las extinciones de contratos celebrados con anterioridad al 4 de marzo de 2001, cualquiera que sea la fecha de su extinción».

⁶¹⁸ Cabe señalar que en Portugal, en el caso de contratos de duración determinada, el contrato de trabajo solo se vence al final del período estipulado por parte del empleador (con 15 días de antelación) o el/la trabajador/a (antes de ocho días) comunique, por escrito, la voluntad de hacerlo cesar conforme a lo previsto en el art. 344.º, n. 1 del CT.

En España, dispone el art. 15.º n. 1 del ET que: «En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima».

Además, lo dispuesto en el art. 49.º n. 1 al. c) del ET: «Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días».

⁶¹⁹ En este sentido véase también las SSTSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2002 (rec. n. 7371/2001) y de 11 de julio de 2005 (rec. n. 538/2004).

⁶²⁰ De acuerdo con el art. 14 del RDDP: «1. Para el caso de que tras la extinción del contrato por expiración del tiempo convenido el deportista estipulase un nuevo contrato con otro club o entidad deportiva, mediante convenio colectivo se podrá pactar la existencia de una compensación por preparación o formación, correspondiendo al nuevo club su abono al de procedencia.

2. Cuando a la contratación por clubes españoles de deportistas extranjeros les sean de aplicación reglas distintas de las anteriores, de acuerdo con el régimen jurídico del país de procedencia del deportista, se aplicarán criterios de reciprocidad en la contratación por clubes o entidades deportivas extranjeras de deportistas vinculados a clubes españoles.

3. A los sucesivos contratos que puedan formalizarse con otros clubes españoles por los deportistas extranjeros contratados de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior les podrá seguir siendo de aplicación el régimen jurídico del primer contrato a estos efectos.

4. Los pagos en moneda extranjera que pudieran realizarse como consecuencia de lo previsto en los párrafos anteriores deberán ajustarse a las disposiciones del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, u

Por otro lado, en nuestra opinión también pueden ocurrir otras situaciones que deben configurar el fenómeno jurídico de caducidad del contrato, como ocurre en la relación laboral común, pero que el legislador laboral deportivo portugués y español abordaron, una vez más, de forma totalmente distinta.

De hecho, ya que el portugués RJCTD no especifica o autonomiza causas concretas de caducidad del contrato de trabajo deportivo, se aplica con carácter subsidiario y con las debidas adaptaciones, las causas vertidas en lo dispuesto en el art. 343^o del CT⁶²¹, mientras que el RDDP español especifica y autonomiza en las als. d) y e) del art. 13.^o de ese texto normativo, otras causas de cese que son verdaderos fundamentos de caducidad del contrato pero que, por opción legislativa, se enumeran como formas de extinción diferenciadas y que estudiaremos a continuación.

En lo que se refiere a la caducidad, se discute a veces si el contrato de trabajo deportivo puede cesar mediante la verificación de cláusula o condición resolutoria, que no se confunde con la cláusula de rescisión ya analizada. Una vez más, a nuestro juicio, la cláusula o condición resolutoria constituye un verdadero fundamento de caducidad del contrato, pero el RDDP español consagra autónomamente esta causa de cese en los términos de la al. g) del RDDP, por lo que, más adelante, analizaremos la validez o no de esta cláusula en el contrato de trabajo deportivo.

6.3 Por muerte o lesión que produzca en el deportista incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez

Otra de las causas de cese del contrato de trabajo deportivo deriva de la imposibilidad física del deportista profesional poder prestar la actividad física y deportiva para la cual fue contratado.

Esta situación se encuentra plasmada solamente en la al. d) del art. 13.^o del RDDP que dispone: «Por muerte o lesión que produzca en el deportista incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez. El deportista o sus beneficiarios tendrán, en estos casos, derecho a percibir una indemnización, cuando menos, de seis mensualidades si la muerte o lesión tuvieran su causa en el ejercicio del deporte. Todo ello sin perjuicio de las prestaciones de Seguridad Social a que tuvieran derecho».

otra normativa que resulte aplicable en materia de control de cambios, debiendo en consecuencia ir precedidos de la correspondiente autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores».

⁶²¹ De acuerdo con el art. 343^o del CT: «El contrato de trabajo expira en los términos generales, concretamente: a) comprobándose su término; b) imposibilidad sobrevenida, absoluta y definitiva, de que el trabajador prestar su trabajo o de que el empleador lo recibir; c) con la reforma del trabajador, por vejez o invalidez».

Se subraya desde ahora que la situación anteriormente descrita, además de no tener una norma similar en el RJCTD portugués, a nuestro juicio, jurídicamente se enmarca como causa de caducidad del contrato de trabajo deportivo y no como fundamento verdaderamente autónomo de extinción de cesión de contrato^{622, 623}.

Sin embargo, esta norma del RDDP tiene similitud con lo dispuesto en el art. 49.º n. 1 al. e) del ET que se refiere a la extinción del contrato de trabajo común: «Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.º n. 2».

El deporte profesional moderno cada vez es más exigente en lo que se refiere a la plenitud de la capacidad física del deportista profesional, por lo que cualquier disminución de desempeño motivada por reducción de aptitud física resultante de una incapacidad parcial, tiene influencia directa en la ejecución del contrato de trabajo deportivo.

A la vista de lo expuesto, es insólito que el RDDP español, no haga ninguna alusión a la incapacidad permanente parcial del deportista profesional que impida la ejecución de la actividad laboral deportiva objeto del contrato, cuando como se sabe, esta también puede ser fundamento de imposibilidad de la ejecución del contrato de trabajo deportivo y, por consiguiente, de cese del mismo^{624, 625}.

Sin embargo, en las situaciones de incapacidad permanente en la relación laboral común teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 48.º n. 2 del ET, y mediante la verificación de los presupuestos para la revisión de mejora, se verifica una situación de suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo lo que no se adecua a las especificidades de la relación laboral deportiva ni a lo dispuesto en el art. 13.º d) del RDDP.

Como señalan Correa Carrasco y Sáez Lara, «El hecho de que no haya una alusión expresa a la incapacidad permanente parcial ha suscitado algunas controversias respecto a su consideración o no como causa extintiva. Parece razonable que, a pesar de ello, toda lesión incapacitante que suponga un impedimento o menoscabo en el ejercicio de la práctica deportiva debe conllevar la extinción por esta causa»^{626, 627}.

⁶²² En efecto, el art. 343º al. b) del CT portugués establece la expiración del contrato cuando hay una situación de imposibilidad sobrevenida, absoluta y definitiva, del trabajador de ejercer sus funciones.

⁶²³ En este sentido, véase el Ac. STJ, de 2-10-1996: AD. 422a-248) cuyo resumen refiere: «El contrato de trabajo caduca con la verificación de la imposibilidad sobrevenida, absoluta y definitiva de la antigua empresa empleadora de recibir el trabajo prestado por el trabajador».

⁶²⁴ En este sentido también MARTÍN-PORTUGUÉS, *Los derechos comunes del deportista profesional...*, ob. cit., p. 302.

⁶²⁵ Véase la sentencia del TSJ de 02/03/2004 (RJ 2004, 2431 Rec. 2820/2003).

⁶²⁶ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales...*, ob. cit., p. 200.

⁶²⁷ En sentido distinto del referido véase DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, que refieren: «La incapacidad permanente parcial no es causa extintiva ni en el RD 1006/1985 art. 13.d), ni en la regulación

Sin duda alguna que esta es una cuestión urgente por resolver en el RDDP español, por lo que, a nuestro juicio, no tiene sentido que no existe una norma que prevea el cese del contrato de trabajo deportivo por incapacidad permanente parcial forzando al club a recurrir a otra causa legal extintiva para cesar el contrato⁶²⁸.

De este modo, el derecho a la indemnización del deportista profesional previsto en el art. 13.º n. 2 del RDDP se basa no solo en el factor muerte, sino también en las lesiones que resulten directamente de la práctica de la actividad deportiva en competición, y aún aquellas que resulten de los entrenamientos y otras actividades preparatorias o instrumentales al servicio de la entidad empleadora deportiva⁶²⁹.

En la secuencia de lo supra mencionado, las dudas surgen sobre quién recae el derecho a la indemnización del deportista profesional previsto en el art. 13.º n. 2 del RDDP, si la lesión ha sido contraída al servicio de la selección nacional, es decir, si la misma incide sobre el empleador mientras éste integra los trabajos de la selección nacional deportiva y que, a causa de ello, provisionalmente no mantiene las facultades de dirección y el control de la actividad laboral del deportista y las obligaciones o responsabilidades relacionadas con dicha facultad⁶³⁰, o sobre la federación deportiva que, temporalmente, asume la orientación de la actividad deportiva del deportista aunque sin ningún vínculo contractual⁶³¹.

En Portugal y España, para los deportistas, se constata la existencia de un sistema de seguro deportivo obligatorio que prevé la protección de daños, accidentes o enfermedades derivados de la práctica deportiva, incluyendo los derivados del transporte en viajes en cualquier parte del mundo (complementado por un seguro de salud y accidentes personales) y, en cuanto a los deportistas profesionales se comprueba que además de obligatoriamente ser poseedores de un seguro deportivo, este deberá ser complementado por un seguro de accidentes de

general del ET art. 49.1, por lo que la eventual extinción tendrá que instrumentarse por la vía de la ineptitud, que hemos considerado aplicable en la relación laboral especial, salvo que, como se ha indicado, el propio órgano de calificación o el juez opte por elevar las incapacidades parciales a totales, teniendo en cuenta las peculiaridades del trabajo deportivo», In *El contrato de Trabajo Deportivo...*, ob. cit., p. 156.

⁶²⁸ En este sentido, DÚRAN LÓPEZ, *La relación laboral especial...*, ob. cit. p. 281.

⁶²⁹ En este sentido, GARCÍA SILVERO, *La extinción de la Relación Laboral de los Deportistas Profesionales*, Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 161-171.

⁶³⁰ De acuerdo con el art. 47.º n. 2 de la LD: «Cuando los deportistas a los que se refiere el párrafo anterior fuesen sujetos de una relación laboral, común o especial, su empresario conservará tal carácter durante el tiempo requerido para la participación en competiciones internacionales o la preparación de las mismas, si bien se suspenderá el ejercicio de las facultades de dirección y control de la actividad laboral y las obligaciones o responsabilidades relacionadas con dicha facultad, en los términos que reglamentariamente se establezcan».

⁶³¹ Como hemos visto antes, la ley portuguesa (art. 63.º n. 3 del RJFD) y la ley española (art. 47.º n. 1 de la LD) afirman que la participación en equipos nacionales es obligatoria para los deportistas convocados para este fin.

trabajo teniendo en cuenta su retribución mensual⁶³². Como se sabe, todas las federaciones deportivas celebran contratos de seguro deportivos complementarios y específicos para las eventuales lesiones de los deportistas profesionales que puedan ocurrir durante los trabajos de las respectivas selecciones nacionales, concluyendo que están o deberán estar preparadas para ese efecto así como, en nuestra opinión, ser responsabilizadas por los perjuicios que eventualmente puedan causar a los clubes por la imposibilidad temporal de utilización de los jugadores cuya ausencia podrá tener significativas repercusiones deportivas^{633, 634}.

Por último, cuando el contrato caduque o cese por otro motivo hasta el final del proceso en que se dicte declaración formal de incapacidad permanente improductiva de la práctica deportiva, el deportista profesional mantiene el derecho a ser resarcido de la referida indemnización del art. 13.º d) del RDDP⁶³⁵.

6.4 Por disolución o liquidación del club o de la entidad deportiva correspondiente

Como ocurre en la relación laboral común, la desaparición de la entidad empleadora deportiva por disolución o liquidación, origina que el contrato de trabajo deportivo cese, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13.º del RDDP⁶³⁶.

En el fondo, la disolución es el acto jurídico a través del cual, el Club⁶³⁷/SAD⁶³⁸, con base en los estatutos o en la ley, decide o reconoce que, deberá

⁶³² En Portugal, el seguro deportivo obligatorio se encuentra consagrado a través del Decreto-Ley n.º 10/2009, de 12 de enero y en España, en el RD 849/1993, de 4 de junio.

⁶³³ Desde el 1 de septiembre de 2012, la FIFA ha establecido el Programa de Protección de Clubes (FIFA Clubs Proteccion Program), que garantiza la indemnización a todos los clubes si sus futbolistas se lesionan en un partido internacional del equipo nacional «A». Este programa está disponible en su totalidad en <https://www.fifa.com>.

⁶³⁴ El art. 34.º del Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional consagra como mínimo 180.000,00 €; el art. 29.º del Convenio colectivo para la actividad de ciclismo profesional consagra 100.000,00 € a 250.000,00 € o art. 26.º del Convenio colectivo para la actividad de Baloncesto profesional consagra 100.000,00; el art. 32.º del Convenio colectivo para la actividad de Balonmano profesional consagra 12 mensualidades con un límite de 60.000,00 € y el art. 25.º del Convenio colectivo para la actividad de Fútbol sala consagra un límite de 60.000,00 €.

⁶³⁵ En este sentido véase las decisiones del STS de 02/03/2004 (RJ 2004), STS de 10/06/2010 (RJ 2010, 2703) e SSTSJ Cataluña de 13/01/1998 (AS 1998, 542) y de 02/12/2010 (AS 2011, 709).

⁶³⁶ Dispone el art. 13.º n. 1 e) del RDDP: «Por disolución o liquidación del club o de la entidad deportiva correspondiente, por acuerdo de la Asamblea General de Socios. En estos casos se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores».

⁶³⁷ Cabe señalar que el régimen jurídico y fundamentos de disolución de un Club no coinciden con el régimen jurídico y fundamentos de disolución de una sociedad deportiva que posee un régimen jurídico específico. Mientras que en Portugal, si estamos frente a un club tenemos que tener en cuenta las disposiciones de los estatutos del mismo y lo dispuesto en los arts. 167º a 184º de la Código Civil portugués y en particular lo dispuesto en el art. 182º, en términos comparativos o similares, en España, hay que tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 35º a 39º y 1665º a 1708º del Código Civil español y, en particular, lo dispuesto en el art. 1700º

⁶³⁸ En Portugal, la situación jurídica de las empresas deportivas que los clubes deportivos están sujetos que deseen participar en competiciones deportivas profesionales, se establece en el Decreto Ley

dejar de tener existencia acarreado el efecto de dejar de ser una persona jurídica colectiva y, por tanto, de dejar de ser titular de derechos y obligaciones, debiendo proseguirse con el procedimiento previsto en el art. 51.º del ET⁶³⁹.

Debido a que la disolución no es automática, tiene que haber una causa prevista en el contrato, una resolución social o una decisión judicial⁶⁴⁰, dado que el sistema jurídico portugués y español en esta materia, tienen algunas similitudes aunque usando terminología jurídica diferente en los respectivos regímenes jurídicos societarios comerciales⁶⁴¹.

Sin embargo, constituye una condición esencial para que la disolución del empleador deportivo opere la no continuidad de la actividad deportiva, ya que la extinción de la personalidad jurídica no justifica automáticamente la extinción de los contratos de trabajo deportivo y podría suscitar el fenómeno de sucesión de empresa en los de conformidad con lo dispuesto en el art. 44 del ET.

Al final de la disolución, el Club/SAD entra inmediatamente en liquidación, que busca la finalización de negocios pendientes, el pago de deudas, el cobro de deudores y el reparto del resultado de la liquidación a los socios⁶⁴².

En este sentido, la normativa, en una interpretación meramente literal, solo hace referencia a la disolución o liquidación de club o entidad deportiva, lo que en nuestra opinión nos parece demasiado reductor de la calidad de las partes que

N.º 10/2013, de 25 de enero, mientras que en España, debemos tener en cuenta lo dispuesto en arts. 19 a 29 da Ley del Deporte (Ley 10/1990, de 15 de octubre) e o RD 1251/1999, de 16 de julio.

⁶³⁹ Cfr. SSTSJ de Cantabria de 29/03/1996 (Rec. núm. 423/1996) e de Madrid de 29/04/2003 (Rec. núm. 5690/2002) e de 03/06/2003 (Rec. núm. 496/2003).

⁶⁴⁰ En caso de que no se prosiga el procedimiento en el art. 51.º del ET la decisión de disolución es nula en los términos del art. 124º n. 11 LJS.

⁶⁴¹ La disolución de una sociedad anónima deportiva en Portugal, puede ocurrir en los términos previstos en los arts. 5.º del Decreto-Ley n.º 10/2013, de 25 de enero y art. 141º del CSC con las debidas adaptaciones:

- «a) en el plazo fijado en los estatutos;
- b) deliberación de los socios;
- c) realización completa del objeto contractual;
- d) ilicitud superveniente del objeto contractual;
- e) por la declaración de insolvencia de la SAD;
- f) otros hechos previstos en los estatutos.»

La disolución de una sociedad anónima deportiva en España puede ocurrir en los términos previstos en los arts. 360º, 362º y segs. y 368º de la LSC con las debidas adaptaciones:

- «a) Disolución de pleno derecho art. 360 de la LSC.
- b) Disolución por constatación de la existencia de causa legal o estatutaria: art. 362 y ss. de la LSC.
- c) Disolución por mero acuerdo de la Junta general: art. 368 LSC.»

⁶⁴² En el régimen de liquidación de la empresa deportiva en Portugal, se aplican las disposiciones de los art. 146º a 165º del CSC, si bien es cierto que, en el caso de extinción de la sociedad deportiva, las instalaciones deportivas, si no son indispensables para liquidar deudas sociales, deben ser atribuidas al club deportivo fundador y permanecer afuera a fines análogos a los de la sociedad extinta (arts. 27.º Decreto-Ley n.º 10 / 2013, de 25 de enero).

En España, el régimen de la liquidación de la sociedad deportiva se aplica lo dispuesto en los arts. 371º a 394º de la LSC con las debidas adaptaciones.

podrán contraer vínculo laboral deportivo, pues aunque de forma excepcional, podrán ocurrir circunstancias en que el contrato de trabajo deportivo sea celebrado con una persona física que promueve o participe en actividades deportivas, a pesar de que lo dispuesto en el art. 1.º n. 2 del RDDP también es también reductor en esta materia, y con la que no estamos de acuerdo⁶⁴³.

Sin embargo, se constata que todo el procedimiento de disolución o liquidación deberá tener en cuenta la modalidad legal preconizada (y las normas previstas en el artículo 51 del ET y arts. 360º, 362º y ss. y 368º de la LSC y demás legislación aplicable) así como las disposiciones de los respectivos estatutos, siendo inequívoco que la decisión de la Asamblea General de socios no constituye, como ya se ha visto, la única forma de disolución de un club o de una sociedad deportiva, por lo que una vez más la referida norma es reductora y desfasada de la realidad del Deporte profesional en España, siendo urgente la respectiva actualización.

Por último, según lo dispuesto en el art. 49.º n. 1 g) del ET y del art. 13.º n. 1 e) del RDDP remiten ambas al procedimiento de disolución previsto en el art. 51.º del ET, por tanto el *quantum* indemnizatorio que procede es el establecido en el régimen laboral común, es decir, veinte días de salario por cada año de servicio con un máximo de doce mensualidades, que puede mejorarse en el caso de acuerdo adoptado en el período de consulta correspondiente, *ex vi*, lo dispuesto en los arts. 51.º n. 4 del ET⁶⁴⁴.

6.5 Por crisis económica del club o entidad deportiva que justifique una reestructuración de la plantilla de deportistas

Dispone el art. 13.º al. f) del RDDP español que el contrato de trabajo deportivo extinguirá: «Por crisis económica del club o entidad deportiva que justifique una reestructuración de la plantilla de deportistas, de acuerdo con el procedimiento mencionado en el apartado precedente. Asimismo, por crisis de otro tipo que impida el normal desarrollo de la actividad del club o entidad deportiva mediante el mismo procedimiento administrativo».

Esta disposición contemplada en el art. 13.º al. f) del RDDP tiene un contenido muy genérico cuya amplitud y alcance normativo debe ser debida-

⁶⁴³ Cabe señalar que la RJCTD portuguesa prevé expresamente esta posibilidad en el art. 2.º al. a) en relación con la definición de contrato de trabajo, mientras que el art. 1.º n. 2 del RDDP habla expresamente en club o entidad deportiva. Con efecto, como hemos visto anteriormente, en Portugal, el contrato de trabajo deportivo, es aquel por el cual el deportista se obliga, mediante retribución, a prestar actividad deportiva a una persona física o colectiva que promueve o participe en actividades deportivas, en el ámbito de organización y bajo la autoridad y dirección de esta.

⁶⁴⁴ En este sentido, véase la STSJ de Madrid de 29/04/2003 (AS 2003, 3267).

mente interpretado y aplicado, teniendo en cuenta la especificidad de la relación laboral deportiva y las soluciones preconizadas por el legislador de trabajo común de Portugal y España en esta materia, no se ajusta a la realidad laboral deportivo de ambos países.

Ahora bien, antes de un análisis del aludido precepto del RDDP (artículo 13. f)), como se sabe, el cese del contrato de trabajo común originado por motivos de crisis económica del empresario, tiene consagración normativa en la legislación laboral deportiva y común Portugal y España, en particular, lo dispuesto art. 23.º al. f) del RJCTD y art. 359º y siguientes del CT y los arts. 49.º al. i) y 51.º del ET⁶⁴⁵.

En primer lugar, lo dispuesto en el art. 13.º al. f) del RDDP solo puede aplicarse en situaciones de (grave) crisis económica que justifique una reestructuración del equipo deportivo, concluyendo, desde luego, que dicha disposición legal no cuantifica el número de jugadores necesarios a tal efecto, ni califica jurídicamente lo que se entiende por reestructuración del plantel de un equipo o de los motivos imperiosos o no que justifiquen o habiliten el recurso a la misma, por lo que, provoca la incertidumbre jurídica saber a partir de qué momento, o de qué número de enmiendas a la composición de un plantel deportivo, se justifica o no, el recurso a la aplicación de la aludida norma⁶⁴⁶.

En vista de lo expuesto, el recurso al art. 13.º al. f) del RDDP motivado por causas económicas para fundamentar el cese del contrato de trabajo deportivo, debe fundarse en una situación de extrema gravedad económica del club que no pueda resolverse mediante medidas suspensivas (art. 47.º del ET) modificaciones sustanciales (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.º del ET) o otras medidas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82.º n. 3 del ET. Por tanto, aunque de forma subsidiaria, conforme a lo dispuesto en el art. 21.º del RDDP⁶⁴⁷, se constata fácilmente que las soluciones reflejadas en la legislación laboral común española, no tienen paralelismo con la lógica subyacente al tenor de lo dispuesto en el art. 13.º al. f) del RDDP, aunque los conceptos jurídicos que justifican la aplicación de los aludidos preceptos laborales comunes (principalmente en lo que se refiere a las causas económicas), deben servir para justificar el recurso al despido colectivo en la relación laboral deportiva.

⁶⁴⁵ Dispone el art. 49.º i) del ET que el contrato de trabajo se extingue: «i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción».

⁶⁴⁶ En este sentido ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*..., ob. cit., p. 253.

⁶⁴⁷ Dispone el art. 21.º del RDDP: «En lo no regulado por el presente Real Decreto serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales.»

Así, por crisis económica tenemos que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 51.º n. 1 del ET que menciona: «Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior»⁶⁴⁸.

A la vista de lo anterior, parece que quedan excluidas de dichas causas económicas, como motivo para cesar el contrato de trabajo deportivo, el descenso de la división del club⁶⁴⁹ o la pérdida de ingresos publicitarios o competitivos resultantes de la misma⁶⁵⁰, lo que nos suscita muchas dudas sobre la adecuación de la referida norma, en relación con la especificidad y lógica propia del mercado deportivo, ya que dichos ingresos constituyen una parte importante en los presupuestos de los clubes, aunque no se acepta que la mera descenso de división sea fundamento para cualquier causa de cese contractual, excepto la cláusula resolutoria contractual establecida a tal efecto⁶⁵¹.

Por otro lado, el contenido de la norma nos parece poco exigente desde el punto de vista formal y deportivo, ya que prácticamente todos los clubes ya pasaron por situaciones económicas negativas, resultantes de la existencia de pérdidas actuales o previstas, o han tenido caídas persistentes a nivel de ingresos o ventas ordinarias en períodos superiores en tres trimestres consecutivos, sobre todo cuando no alcanzan el deseado éxito deportivo en las competiciones en las que participan, sin que ello tenga que implicar necesariamente un despido colectivo.

Así pues, dicha disposición debe interpretarse y aplicarse en el sentido de que el despido sea inevitable o indispensable, es decir, constituye la única solución para mejorar o viabilizar la difícil situación en que el club se encuentra, y no existen otras soluciones legales que permitan mantener los puestos de

⁶⁴⁸ En este sentido, véanse las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 12/07/2012 (rec. núm. 1462/2012) e de 16/10/2012 (rec. núm. 2184/2012).

⁶⁴⁹ En este sentido, véanse la STSJ Canarias de 28/03/2001 (AS 2001, 2735) y las SSTSJ da Cataluña de 27/06/2003 (AS 2003, 2608) y de Madrid de 27/03/2006 (AS 2014, 768).

⁶⁵⁰ En particular, la pérdida de ingresos derivados de los derechos televisivos conforme Real Decreto 5/2015, de 30 de abril.

⁶⁵¹ Se recuerda que en el caso del RJCTD se previó la posibilidad de cláusula contractual que determine el aumento o la disminución de la retribución en caso de subida o descenso de escalón competitivo en que esté integrada la entidad empleadora deportiva, conforme art. 15.º apartado que ya hemos analizado.

trabajo afectados por la aplicación de la norma y la subsiguiente recuperación del entidad empleadora deportiva^{652, 653, 654}.

Sin embargo, si el art. 13.º al. f) del RDDP deja dudas en su interpretación y aplicación y está lejos de corresponder a las necesidades de la realidad laboral deportiva española, la solución del art. 23.º al. f) del RJCTD portugués no es mejor, remarcando que la mencionada ley fue revisada en 2017 y ninguna norma desarrolla o especifica esta forma de cesión de contrato de trabajo deportivo.

Aunque el art. 53.º de la CRP establezca la prohibición de los despidos sin justa causa, lo que constituye el corolario del principio constitucional de la «seguridad en el empleo», no es una prohibición absoluta del despido del trabajador (s) en los casos en que, por motivos de mercado, por razones estructurales o por razones tecnológicas, el empleador se vea obligado a hacer cesar un número determinado de contratos de trabajo, si bien es preciso un procedimiento sustancial y formalmente adecuado y garantizará a los trabajadores afectados la compensación financiera.

Desde luego, la aplicación del régimen general del despido colectivo⁶⁵⁵, en virtud de lo dispuesto en el art. 3.º n. 1 del RJCTD, no está mínimamente tallado para la realidad laboral deportiva portuguesa. En cuanto al despido colectivo en Portugal, se requiere que haya una base de carácter económico, o un fundamento organizativo o técnico que justifique el mismo, conforme a lo previsto en el art. 359º del CT.

Para que se verifique un despido colectivo en Portugal es necesario:

- a) el cese de los contratos de trabajo promovido por el empresario y operado simultánea o sucesivamente en el período de tres meses;
- b) cubriendo al menos dos o cinco trabajadores, por ejemplo, de microempresa o de pequeña empresa, por una parte, o de media o gran empresa, por otra;
- c) cuando dicha ocurrencia se fundamente en el cierre de una o varias secciones o de una estructura equivalente;

⁶⁵² En este sentido, véase la decisión de Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28/09/2012 (Proc. Núm. 152/2012) y de 21/11/2012 (Proc. Núm. 167/2012).

⁶⁵³ Conforme refiere ROQUETA BUI: «En suma, la situación económica negativa del club deportivo y la necesidad de reestructurar la plantilla no son por sí solas circunstancias que justifiquen la decisión extintiva. Habrá que acreditar el cumplimiento de aquella prescripción finalista: la adecuación o proporcionalidad de la medida para conseguir la superación de la situación desfavorable existente en la empresa, en el marco de un plan de recuperación del equilibrio empresarial; requisito que debe acreditar el club o entidad deportiva.» *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*..., ob. cit. p. 255.

⁶⁵⁴ En este sentido, véase la SJS Santander de 30/12/2013 (AS 2014, 768).

⁶⁵⁵ Previsto en los arts. 359º a 366º del CT.

- d) o una reducción del número de trabajadores determinada por motivos de mercado, estructurales o tecnológicos.

En conclusión, lo que imposibilita al empresario común de mantener el vínculo jurídico con los trabajadores cubiertos por el despido, resulta de causas vinculadas a la empresa y a la economía de mercado, constituyendo una consecuencia natural o inevitable de hechos o decisiones ocurridas en la esfera jurídica de la empresa que son totalmente ajenas a la conducta personal de los trabajadores.

Pero si el legislador laboral deportivo español optó por subsumir en el despido colectivo as situaciones económicas negativas de los clubes, resultantes de la existencia de pérdidas actuales o previstas, o caídas persistentes a nivel de ingresos o ventas ordinarias en períodos superiores a tres trimestres consecutivos, el legislador laboral deportivo portugués se conforma con el cese de los contratos de trabajo deportivo promovido por el empleador operado simultánea o sucesivamente en el período de tres meses que cubra al menos dos trabajadores determinada por motivos de mercado estructurales o tecnológicos^{656, 657}.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que los motivos de mercado que la al. a) del n. 2 del art. 359° del CT establece como criterio legal, la reducción de la actividad de la empresa provocada por la disminución previsible de la demanda de bienes o servicios o imposibilidad superviniente, práctica o legal, de colocar esos bienes o servicios en el mercado, o sea, criterios legales que no se acomodan a la especificidad del mercado deportivo, ni tienen sentido aplicarlos a la realidad financiera y/o deportiva de los clubes o sociedades deportivas.

Además, si en el deporte profesional, sobre todo en las modalidades colectivas, el campo primordial es el del subjetivismo, partiendo del supuesto de que todos los jugadores prestan la misma actividad deportiva en el equipo ¿como el club procederá a su diferenciación para la aplicación de un criterio legal que permita elegir a determinados jugadores para aplicar el despido colectivo?

⁶⁵⁶ El art. 359° n. 2 del CT estipula:

«a) Motivos de mercado - reducción de la actividad de la empresa provocada por la disminución previsible de la demanda de bienes o servicios o imposibilidad superviniente, práctica o legal, de colocar esos bienes o servicios en el mercado;

b) Motivos estructurales - desequilibrio económico-financiero, cambio de actividad, reestructuración de la organización productiva o sustitución de productos dominantes;

c) Motivos tecnológicos - cambios en las técnicas o procesos de fabricación, automatización de instrumentos de producción, de control o de movimiento de cargas, así como informatización de servicios o automatización de medios de comunicación.»

⁶⁵⁷ Cabe recordar que en Portugal en julio de 2016, la Académica Coimbra recurrió al despido colectivo de rescindir su contrato con ocho jugadores, con el club basó su decisión para ese tipo de terminación del empleo con algunos jugadores de fútbol, la pérdida de ingresos en el orden de 1,5 millones de euros debido a haber descendido de división, a pesar de haber contratado a jugadores menos costosos.

En mi opinión, en Portugal, en los cambios del RJCTD de 2017, deberían haber sido previstas normas para crear un régimen jurídico específico de despido colectivo en la relación laboral deportiva con criterios y procedimientos rápidos específicos, buscando, esencialmente, la protección del deportista profesional, ante la utilización de un expediente legal que, a menudo, oculta despidos ilícitos.

No hay duda de que en Portugal y España, a remitir a fundamentos genéricos sin conexión con la especificidad deportiva y para un procedimiento previsto en la legislación laboral común y previsto para contratos de trabajo de duración indeterminada, de los Estados las pre-decisiones de gestión, de ponderaciones de carácter técnico relacionadas con criterios muy subjetivos que nada tienen que ver con la gestión deportiva, está notoriamente condenado al fracaso por su inadecuación en términos prácticos⁶⁵⁸.

En cuanto al procedimiento para que el despido colectivo lleve a cabo, constatamos de la imperatividad en la observancia de la tramitación prevista en el art. 51.º del ET en España y de lo dispuesto en el art. 360º CT en Portugal, bajo pena de nulidad⁶⁵⁹.

6.6 Por las causas válidamente consignadas en el contrato

Dispone el art. 13.º g) del RDDP que el contrato de trabajo deportivo se extingue: «Por las causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan un manifiesto abuso de derecho por parte del club o entidad deportiva.», que en el fondo constituye una copia de lo dispuesto en el art. 49.º n 1 b) del ET⁶⁶⁰.

En esta materia, la discusión es sobretudo en torno a la cuestión doctrinalmente controvertida, de si el contrato de trabajo deportivo puede cesar mediante la verificación de cláusula o condición resolutoria.⁶⁶¹ En términos prácticos, para

⁶⁵⁸ Coincidimos con ROQUETA BUJ cuando refiere: «El RD no alude a las causas técnicas, organizativas o de producción, lo que lleva a la conclusión de que las mismas resultan inaplicables en el ámbito del deporte profesional». *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*..., ob. cit. p. 255.

⁶⁵⁹ En este sentido, véase la SJS Santander de 30/12/2013 (AS 2014, 768) y la STJ de 03/03/2010 Proc. N.º 674/05.6TTMTS. S1 disponible en <http://www.dgsi.pt>.

⁶⁶⁰ El art. 49.º n. 1 b) del ET también señala que el contrato de trabajo común se extingue: «Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario».

⁶⁶¹ Dispone el art. 270º del Código Civil portugués que: «Las partes pueden subordinar a un acontecimiento futuro e incierto la producción de los efectos del negocio jurídico o su resolución: en el primer caso, se dice suspensiva la condición; en el segundo, resolutoria».

En sentido similar dispone el art. 1113º del Código Civil español: «Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren. También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución».

una mejor comprensión, se cuestiona si será válida la cláusula contractual que disponga que el contrato de trabajo deportivo cesa si determinada financiación, que el Club tiene fundadas razones para creer que obtendrá, no se concrete.

O como sucede en todas las transferencias de jugadores, en especial en el fútbol, cuando las partes acuerdan una cláusula en virtud de la cual, si estipula que en el caso del examen médico al que el deportista profesional se someterá obligatoriamente para celebrar contrato de trabajo deportivo, diera resultados negativos, o considera al jugador impropio para trabajar, este contrato se considerará nulo y sin ningún efecto, sin que ello dé lugar a una compensación pecuniaria para ninguna de las partes. ¿Cuál es la validez jurídica de estas cláusulas^{662, 663}?

En lo que concierne a la condición resolutoria, ni el CT ni el ET consignan disposiciones normativas que se opongan expresamente a su inserción o validez. Ante tal silencio legal, y vigente en ambos sistemas jurídicos, parece que no existen obstáculos al principio de la libertad contractual y a su admisibilidad.

En nuestra opinión, la admisibilidad de fijación de cláusula o condición resolutoria está amparada por el principio de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad de las partes, que pueden prever un acontecimiento futuro e incierto a la producción de los efectos del negocio jurídico o hasta su resolución.

Por tanto, la admisibilidad de estas disposiciones tiene que ser analizado con los principios básicos e integradores de Derecho Laboral común, por tanto, no se puede dejar de tener en cuenta la posición adoptada por el legislador laboral común portugués y español sobre la posibilidad de contratación a término resolutorio ni en cuanto a la fijación, de forma imperativa, de las formas y causas de cese del contrato de trabajo común.

En torno de esta cuestión, Leal Amado subraya que el contrato de trabajo deportivo, es un contrato de trabajo de duración determinada y, siendo este término estabilizador y no limitativo, como es en relación al trabajo común, tal circunstancia altera de forma decisiva el contexto normativo en que se mueve la admisibilidad de la condición resolutoria⁶⁶⁴.

Es decir, mientras que el trabajador común puede disolver el vínculo *ante tempus*, el trabajador deportivo solo lo podrá hacer sin consecuencias si, a tal efecto, tiene justa causa, siendo en este caso la libertad de desvinculación del

⁶⁶² Como enseña el ilustre Profesor ANTUNES VARELA la cláusula resolutoria se distingue de la condición resolutoria, porque esta arrastra consigo la inmediata destrucción de la relación contractual, tan pronto como el hecho futuro e incierto se verifica. Mientras que la cláusula resolutoria, una vez comprobado el hecho, solo concede al beneficiario la facultad de resolver el contrato, In *Das Obrigações em Geral*, 10.ª Ed. revista e actualizada, Vols. I, II, Coimbra: Almedina, 2003, p. 276.

⁶⁶³ Sobre la validez de una cláusula de este tipo ya se ha pronunciado la STSJ Andalucía/Granada de 02/11/2005 (JUR 2007, 190094).

⁶⁶⁴ LEAL AMADO, *Vinculação Versus Liberdade*, ob. cit., p. 122, nota 150.

trabajador deportivo fuertemente restringida, calificando el término, por tanto, como término estabilizador.

Así, mientras en el régimen laboral general, la colocación de la condición resolutive no satisface ningún interés relevante del trabajador, traducándose tan solo en un factor de precarización del empleo, en lo que se refiere al contrato de trabajo deportivo tal cláusula podrá venir de encuentro a los intereses del deportista/trabajador, permitiendo la desvinculación cuando, de otra forma, estaría obligado a mantener el contrato hasta el final del plazo concluyendo que la lógica particular o específica del Derecho Laboral Deportivo puede reivindicar un cierto número de variables, en esta sede, en relación con el régimen general del contrato de trabajo.

En estos casos, la condición resolutive puede asumir aquí contornos de auténtico instrumento de liberación contractual para el deportista trabajador, permitiendo recuperar su libertad de trabajo o contractual después de su verificación pudiendo tutelar intereses relevantes y legítimos de ambas partes: del club empleador, que, alcanzado por la sociedad descenso de categoría, se ve afectadas sus fuentes de ingresos (televisión, publicidad, espectadores, asociados, etc.) y puede necesitar reducir los gastos, redimensionando su plantilla; del deportista, a quien la baja de escalón competitivo puede no interesar desde el punto de vista de su valorización profesional, prefiriendo su desvinculación, para celebrar contrato con otro club de la división superior.

Para defender nuestra posición favorable a la admisibilidad de estas cláusulas, traemos aquí la muy docta doctrina de Mendes Baptista, el cual admitía la condición resolutive en situaciones que no determinasen la inversión del riesgo del contrato y no conduzca a la preterición de disciplina propia del ordenamiento iuslaboral^{665, 666}.

Como se verifica, podrán existir cláusulas resolutorias, que surgen en defensa de ambos contratantes, tutelando legítimamente el interés de ambas partes, en la medida en que en lo que concierne al club empleador, ante la ausencia de apoyo financiero o patrocinio de que dependía la existencia del equipo, se queda sin posibilidad financiera y monetaria de cumplir sus compromisos con los deportistas, que abocados a una situación en la que el empresario se vuelve incumplidor, no tienen ningún interés en cumplir hasta el final un contrato⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ MENDES BAPTISTA, *A aponibilidade da condição resolutive ao contrato de trabalho*, Revista do Ministério Público n.º 74, Año 1998, p. 131.

⁶⁶⁶ En España en defensa de la colocación de estas cláusulas resolutorias en el contrato de trabajo deportivo, véase: MARTÍN HERNÁNDEZ, *Las condiciones resolutorias establecidas en los contratos de trabajo de los deportistas profesionales: admisibilidad, interpretación y efectos*, RDAS, 20/2010 (BIB 2010/153) y CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los Derechos laborales de los deportistas profesionales...*, ob. cit., pp. 197 a 199; y también, ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)*..., ob. cit., p. 302-305.

⁶⁶⁷ Como parece ser el caso de la cláusula en el marco de la cual se estipula que en el caso del examen médico al que el deportista profesional se someterá obligatoriamente para celebrar contrato de traba-

Por otra parte, cabe señalar que tal cláusula, no ha de depender de ningún acto o comportamiento propio del entidad empleadora deportiva, evitando que cualquier actitud fraudulenta del club para eximirse de sus responsabilidades con los deportistas, sino únicamente de un hecho futuro o incierto⁶⁶⁸. De este modo, y ante lo expuesto, en lo que respecta a la admisibilidad de condición resolutoria en el marco del contrato de trabajo deportivo, no existe norma en el actual RJCTD o RDDP que impida la inserción de la misma, por lo que somos partidarios de la validez de este tipo de cláusulas, pero siempre que se respeten los límites de la buena fe y la ponderación de los intereses contractuales y económicos de ambas partes^{669, 670, 671}.

6.7 Por despido del deportista

Dispone el art. 13.º h) del RDDP que el contrato de trabajo deportivo se extingue: «Por despido del deportista.» Regulando los efectos del cese en el art. 15.º del mismo texto normativo, según sea un «despido improcedente sin readmisión» o un «despido fundado en incumplimiento contractual grave del deportista».

jo deportivo, dar resultados negativos o considerar al jugador inapto, este contrato se considerará nulo y sin efecto alguno, sin que ello dé lugar a una compensación pecuniaria para ninguna de las partes, que se consideró válida y admisible por las SSTSJ de Andalucía de 7/04/2000 (núm. 273/2000) de la Comunidad Valenciana de 7 de junio de 2006 (Rec. núm. 963/2006), de Galicia de 11/05/2007 (rec. núm. 1494/2007) y de Andalucía de 6/06/2012 (rec. n.º 2677/2011).

⁶⁶⁸ En el sentido de la admisibilidad de cláusulas resolutorias pendientes de hechos futuros o inciertos, véase las SSTSJ de Andalucía de 7/04/2000 (núm. 273/2000) y de Galicia de 11/05/2007 (rec. núm. 1494/2007).

⁶⁶⁹ En este sentido véase Ac. TRP de 12/11/2002, Proc. 502/10.0TTVFR. P1, que en el sumario se refiere: «Es válida la condición resolutoria (o mejor la cláusula resolutoria) puesta en un contrato de trabajo deportivo en el que las partes estipulan que «Si, antes de la expiración del contrato, G..., SA deja, por cualquier razón, ser el patrocinador principal del equipo, cualquiera de las partes podrá denunciar el contrato con efectos inmediatos, sin necesidad de preaviso y sin que haya lugar al pago de ninguna compensación».

Integralmente disponible en <http://www.dgsi.pt>.

⁶⁷⁰ En el sentido de la admisibilidad de estas cláusulas en España véase las SSTSJ Asturias de 8/06/2001 (AS 2001, 1711) y Murcia de 23/02/2015 (JUR 2015, 69707).

Y en el sentido de la admisibilidad de la cláusula resolutoria véase lo dispuesto en la al. d) del art. 41.º del CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol publicado en el BTE n.º 8 de 28/2/2017 que menciona expresamente como causa de caducidad: «la condición resolutoria puesta al contrato, en particular si se convenga la extinción del contrato en caso de descenso la división del club o la sociedad deportiva, o en la eventualidad de determinada verba se ofrezca al club y al jugador por parte de otro club interesado en sus servicios. «Y además el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional, publicado en el BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 2015, Anexo I, cláusula 4.ª que dispone: «El Futbolista deberá, en el plazo de 15 días, a partir de la firma del presente contrato, someterse a examen médico por los facultativos que designe el Club o Sociedad Anónima Deportiva, a efectos de su aptitud para el desempeño del Fútbol, realizando las pruebas que al efecto se le indiquen.

En el supuesto de que el examen médico diera resultado negativo, circunstancia que deberá comunicarse al Futbolista en los cinco días siguientes al indicado, se tendrá por no suscrito el presente contrato, sin que ello dé lugar a indemnización para ninguna parte».

⁶⁷¹ En este sentido, véase las SSTSJ de Asturias de 12/12/1997 (AS 1997, 4084), de 18/12/1998 (AS 1998, 4410), de 8/06/2001 (núm. 173 / 2001) y de Murcia de 14/12/2009 (núm. 980/2009).

Ahora bien, el RDDP no especifica cuáles son los motivos por los que se produce un incumplimiento contractual grave por el deportista profesional, por lo que, y por el principio de subsidiariedad establecido en el art. 21.º del RDDP –lo dispuesto en el art. 54.º n. 2 del ET⁶⁷², se aplica a la relación laboral deportiva.

De conformidad con las soluciones vertidas en el ordenamiento jurídico-laboral deportivo español (RDDP), el RJCTD portugués sigue un modelo legislativo similares, es decir, tampoco muestra ninguna regla que identifica a título de ejemplo o de manera exhaustiva, los hechos ilícitos del deportista profesional que, por su gravedad y sus consecuencias, hacen inmediata y prácticamente imposible la subsistencia de la relación de trabajo, originando el cese por justa causa.

Como se sabe, dispone el art. 351º n.º 1 del CT portugués que: «Constituye justa causa de despido el comportamiento culposo del trabajador que, por su gravedad y consecuencias, haga inmediata y prácticamente imposible la subsistencia de la relación de trabajo.». En Portugal, siempre que se produzca alguno de los comportamientos del deportista/trabajador deportivo que integren el concepto de justa causa, es obligatorio que la entidad empleadora deportiva instaure el respectivo proceso disciplinario, garantizando así que al trabajador deportivo se le conceda la posibilidad de defensa de los hechos que se imponen en su contra y deducidos en la respectiva notificación, so pena de que el despido se considere ilícito y, por consiguiente, deje sin fundamento la justa causa invocada^{673, 674}.

En términos comparativos, el art. 55.º n. 1 del ET sólo exige que el despido se efectúe por escrito, como analizaremos más adelante, siendo el RDDP

⁶⁷² Dispone el art. 54.º n. 2 del ET que: «2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
- g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa».

⁶⁷³ En virtud de lo art. 381º al. c) del CT: «Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes o en legislación específica, el despido por iniciativa del empleador es ilícito:

c) si no va precedido del procedimiento correspondiente».

⁶⁷⁴ Sin embargo, se añade que el comportamiento infractor del trabajador deportivo más allá de la responsabilidad disciplinaria, puede desencadenar otro tipo de responsabilidades, en particular la civil e incluso criminal.

omiso en cuanto a la forma y trámites del procedimiento disciplinario aplicable al deportista profesional por incumplimiento contractual grave^{675, 676}.

Emerge de lo anterior que la entidad empleadora deportiva portuguesa o española durante la duración del contrato de trabajo deportivo, mantiene el poder disciplinario sobre los deportistas profesionales, facultad por la cual ésta puede imponer sanciones al deportista como consecuencia de conductas que se oponen a los patrones de comportamiento legal, reglamentario o contractualmente definidos, o se muestren totalmente inadecuados a la ejecución del objeto del contrato.

En efecto, en primer lugar, porque las (doce) disposiciones previstas en el n. 2 del art. 351º del CT que además de no tener carácter definitivo⁶⁷⁷, atendiendo a la eventual disposición en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo⁶⁷⁸, y en segundo lugar, porque el elenco de las referidas causas del

⁶⁷⁵ De señalar que, en el art. 9 del Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional «BOE» núm. 293, de 8 de diciembre de 2015 referente:

«9.1 Para la sanción de cualquier falta en que un jugador haya podido incurrir será preceptiva la instrucción de expediente contradictorio previo, de conformidad con lo previsto en los epígrafes siguientes.

9.2 El procedimiento se iniciará con la notificación al imputado del acuerdo de incoación del expediente por parte de Club/Sad.

9.3 En el plazo de los cinco días hábiles siguientes se redactará el pliego de cargos para faltas graves y muy graves y de tres días hábiles para faltas leves, del que se dará traslado al expedientado a fin de que, en el plazo de otros diez días hábiles para faltas graves y muy graves y de cinco días hábiles para faltas leves, pueda presentar –si lo desea– el suyo de descargos, alegando cuanto estime conveniente a su defensa y proponiendo las pruebas de que intente valerse.

En el momento en el que se le comunique el pliego de cargos al expedientado, se le comunicará también si considera oportuno que la AFE tenga conocimiento de dicho pliego, a fin de que si el expedientado, lo estima conveniente, se dé traslado inmediato a dicha Asociación del pliego de cargos a través de un medio de comunicación rápido, que permita dejar en el expediente constancia de la recepción, fecha de ésta y de su contenido. Sólo en el caso de que el expedientado se niegue expresamente a dar traslado del pliego de cargos a la Asociación de Futbolistas Españoles, no se le dará traslado de dicho pliego, debiendo dejarse constancia en el expediente de dicha negativa.

9.4 Una vez presentado el pliego de descargos, o transcurrido el plazo otorgado para ello sin su articulación, el Club/SAD ordenará, en su caso, la apertura de un período de prueba de entre dos y cinco días hábiles más.

9.5 En el plazo de otros cinco, o tres días hábiles, según sea el grado de la falta el Club/Sad deberá notificar al imputado la resolución del expediente contradictorio, lo que se hará mediante comunicación escrita, de la que se cursará también copia a la AFE –a través de la LNFP–.»

⁶⁷⁶ En sentido inverso, dispone el n. 4 del art. 18.º del RJCTD que: «La aplicación de sanciones disciplinarias debe ser precedida de procedimiento disciplinario en el cual se garantice al inculpado las adecuadas garantías de defensa».

⁶⁷⁷ En este sentido, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho...*, ob. cit., pp. 280-281.

⁶⁷⁸ Se observa que el art. 42.º del CCT de los Jugadores profesionales de Fútbol prevé como justa causa de despido toda la violación grave de los deberes del jugador, traducida en un comportamiento culposo que comprometa la subsistencia del vínculo laboral, en particular:

f) repetida inobservancia de las reglas de la disciplina y de la ética deportivas, contra los intereses del club;

i) Falsas declaraciones relativas a la justificación de las faltas.

texto normativo de trabajo portugués son más numerosas que las (siete) previstas en el art. 54.º n. 2 del ET que vamos a analizar a continuación, comprendiendo más comportamientos incumplidores del deportista profesional, no obstante, como veremos, algunas conductas específicas de carácter ético-deportivo (tal como el dopaje⁶⁷⁹ o la realización de apuestas deportivas⁶⁸⁰) están ausentes de dicho elenco normativo portugués y español, no significando, sin embargo, a nuestro juicio, que las mismas no puedan dar lugar al cese del contrato por justa causa.

Analizando sumariamente cada una de las causas justificativas de apertura de procedimiento disciplinario al deportista profesional en España:

a) *Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo*

Esta es la primera causa justificativa de apertura de procedimiento disciplinario al deportista profesional establecida en el art. 54.2 a) del ET, que concilia las faltas al trabajo⁶⁸¹ con la falta de puntualidad del trabajo aunque la responsabilidad disciplinaria pueda venir de una u otra situación⁶⁸².

A efectos de la relación laboral deportiva, a nuestro juicio, se considera falta la ausencia del deportista profesional del lugar en que debía desempeñar su actividad en el período normal de trabajo, independientemente del motivo que la determine.

En vista de lo expuesto, es necesario que la no comparecencia al trabajo ocurra en una situación en que el deportista profesional, debería haber prestado la actividad que corresponde al objeto del contrato de trabajo deportivo, excluyendo por tanto, las ausencias en los días de descanso semanal y, vacaciones u otros que el Club haya concedido en su poder de dirección.

⁶⁷⁹ La ley contra el dopaje en Portugal está regulada por la Ley N.º 38/2012 de 28 de agosto y en España por la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio.

⁶⁸⁰ En España, la prohibición de los deportistas pudieren realizar apuestas deportivas en las competiciones en que participan, se encuentra previsto en el art. 6.º n. 2 d) de la Ley 13/2011 de 27 de mayo y en Portugal, el Decreto Ley 66/2015, de 29 de abril, art. 6.º i).

⁶⁸¹ En Portugal, se define la ausencia del trabajo, en el art. 248º n. 1 del CT: «Se considera falta la ausencia de trabajador del lugar en que debía desempeñar la actividad durante el período normal de trabajo diario».

⁶⁸² En Portugal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 351º n. 2 al. g) del CT podrá constituir, justa causa de despido del deportista profesional: «Faltas no justificadas al trabajo que determinen directamente pérdidas o riesgos graves para la empresa, o cuyo número alcance, en cada año civil, cinco seguidas o 10 interpoladas, independientemente de perjuicio o riesgo».

De acuerdo con el art. 58 n. 1 del ET: «Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable».

Por tanto, el legislador de trabajo en España, a diferencia de lo que sucede en Portugal (cfr. Art. 351° n. 2 g) CT,) no cuantifica el número mínimo de faltas al trabajo con el fin de establecer las actuaciones disciplinarias apropiadas, remitiéndose a las normas convencionales sobre la materia⁶⁸³ y, en caso de que estas sean omitidas, será el Tribunal quien apreciará y valorará las ausencias teniendo en cuenta la gravedad de las circunstancias y de las consecuencias que concurran en el caso concreto⁶⁸⁴.

También en lo que se refiere a la justificación de las faltas, una vez más, el legislador tiene en cuenta las circunstancias del caso concreto, no especificándose o enumerando en el ET, cuáles son las causas o hechos que originan dicha justificación o no. Pero, una vez más, la jurisprudencia ha sido decisiva en la aclaración de tipo de faltas si se considera justificada o no, en particular, las ocurridas en caso de lesión del deportista⁶⁸⁵ o de participación en los trabajos de la selección nacional⁶⁸⁶.

Se recuerda por último que las sanciones disciplinarias aplicadas por la entidad empleadora deportiva son susceptibles de recurso jurisdiccional conforme dispone el art. 58.º n. 2 del ET que determina: «La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción social. La sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan.»

⁶⁸³ Se observa que el art. 5.º del anexo V del Reglamento Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional «BOE» núm. 293, de 8 de diciembre de 2015 refiere que son faltas graves:

«5.2 La primera y segunda falta de asistencia al trabajo, sin causa justificada, no tratándose de un partido.

5.3 La primera y segunda falta consistente en el abandono del trabajo, sin causa justificada por un tiempo total, computando conjuntamente las dos faltas, superior a veinte minutos e inferior a treinta minutos, o bien la primera y segunda faltas, sin causa justificada, por un tiempo superior a treinta minutos y siempre que no afecte a un partido.»

Y lo art. 6 estableciendo que son faltas muy graves:

«6.1 La comisión de tres faltas graves en el transcurso de una temporada.

6.2 La tercera y sucesivas faltas de asistencia al trabajo, sin causa justificada, cometidas en el período de una temporada, bastando una sola ausencia cuando se trate de un partido oficial. Será falta grave la no asistencia que se produzca en un partido que no tenga la naturaleza de oficial.»

⁶⁸⁴ Véase las SSTSJ de Andalucía de 27/01/2000 (rec. núm. 2643/1999) y de Galicia de 22/11/2006 (rec. núm. 4897/2006).

⁶⁸⁵ Véase la STSJ da Extremadura de 29 de Noviembre de 1993 (rec. núm. 692/1993).

⁶⁸⁶ Conforme determina el art. 47.º n. 1 de la LD.

b) *La indisciplina o desobediencia en el trabajo.*

Esta segunda causa se deriva de lo dispuesto en el art. 54.º n. 2 b) del ET, que corresponde al incumplimiento del deber de obediencia a órdenes o instrucciones de la entidad empleadora deportiva que tanto puede provenir del equipo técnico del club o de algún superior jerárquico en representación de la Dirección o Consejo de Administración de la misma, a la que el deportista profesional deba obedecer⁶⁸⁷.

La posición del trabajador subordinado «bajo autoridad y dirección de otro» es necesariamente la de alguien sujeto en la ejecución de su prestación a los mandatos a la disciplina de la organización en la que se integra.

En virtud del poder de dirección de la entidad empleadora, el trabajador debe cumplir órdenes e instrucciones, salvo cuando las mismas son contrarias a sus derechos y garantías o se sitúan fuera del alcance de los poderes del empleador deportivo o superior jerárquico que las emiten.

Es por esta razón que la desobediencia ilegítima⁶⁸⁸ a una orden lícita del Club deportivo, puede originar la apertura de un procedimiento disciplinario con el fin de sancionar el aludido comportamiento.

De este modo, el deber de obediencia por parte del trabajador se traduce en una consecuencia natural del principio de la subordinación jurídica, como elemento característico de la relación laboral, por lo que la violación de ese deber pone en riesgo la autoridad del club empleador y puede tener reflejos negativos en la ejecución del objeto del contrato, originando un proceso disciplinario tendente al cese del contrato de trabajo deportivo.

Por otro lado, al apreciar la gravedad de una desobediencia hay, evidentemente, que tener en cuenta la situación concreta en que la desobediencia ocurrió, en toda su complejidad, para medir la proporcionalidad y adecuación de la sanción disciplinaria a aplicar de acuerdo con el art. 17.1 del RDDP⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ Conforme dispone el art. 5.º c) del ET: «Los trabajadores tienen como deberes básicos: c) Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas».

En sentido similar, el art. 128.º al. e) del CT dispone que: «Sin perjuicio de otras obligaciones, el trabajador deberá: e) cumplir las órdenes e instrucciones del empleador relativas a la ejecución o disciplina del trabajo, así como a la seguridad y la salud en el trabajo, que no sean contrarias a sus derechos o garantías»; añadiendo el n. 2 de dicha disposición que: «2. El deber de obediencia respeta tanto a órdenes o instrucciones del empleador como de superior jerárquico del trabajador, dentro de los poderes que por él le sean atribuidos».

⁶⁸⁸ El deber de obediencia en la relación laboral deportiva, presupone así la existencia de un orden legal dada por un legítimo superior jerárquico en el marco de la función desempeñada por el deportista profesional teniendo en cuenta el contenido de la prestación de trabajo que se espera del mismo.

⁶⁸⁹ O como determina el n.º 5 del art. 18.º del RJCTD que dispone: «La sanción disciplinaria debe ser proporcionada a la gravedad de la infracción y a la culpabilidad del infractor, no pudiendo aplicarse más de una pena por la misma infracción».

En el ámbito de la relación laboral deportiva, la relevancia de factores externos como el impacto público que la desobediencia del deportista profesional causó en el ambiente de trabajo con el equipo técnico y en el vestuario con los demás colegas, parece ganar una importancia sin paralelo, frente a la relación laboral común.

Nos parece que uno de los aspectos más importantes a tener en cuenta al apreciar la gravedad de las consecuencias de una desobediencia en el plano laboral deportivo, será la extensión, gravedad e impacto público que la misma resulta y también el impacto que la referida desobediencia tiene en el grupo normal de trabajo junto a los demás colegas.

La realidad del complejo mundo del deporte profesional, a menudo revela que, más que la desobediencia del deportista profesional, en estas situaciones, se tiene en cuenta su valor deportivo, y las circunstancias en que la misma se expresa a nivel público o no, pudiendo la extensión de los daños subsiguientes a la imagen del entrenador o de la entidad empleadora deportiva comprometer la posibilidad de mantener la relación o precipitar la realización de una transferencia definitiva del deportista a otro club.

c) *Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.*

Esta tercera causa se deriva de lo dispuesto en el art. 54.º n. 2 c) del ET, que corresponde a la violación por el deportista profesional del deber de respeto y a la integridad física de sus superiores jerárquicos o alguien afecto o en representación de la Dirección o Consejo de Administración de la misma^{690, 691, 692}.

Dispone el art. 15.º de la CE que: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»⁶⁹³. Así, el derecho a la inte-

⁶⁹⁰ Esta causa de cesación de procedimiento disciplinario deportivo equivale a lo dispuesto en el art. 315.º n. 2 al. i) del CT que considera existir justa causa de despido los siguientes comportamientos del trabajador que dispone: «Práctica, en el ámbito de la empresa, de violencias físicas, injurias u otras ofensas castigadas por ley sobre trabajador de la empresa, elemento de los cuerpos sociales o empleador individual no perteneciente a estos, sus delegados o representantes;

⁶⁹¹ En este sentido también estipula el art. 15.º del CT que: «El empleador, incluidas las personas físicas que lo representan, y el trabajador gozan del derecho a la respectiva integridad física y moral».

⁶⁹² En este sentido, véase la STSJ de Andalucía de 30/01/2003 (rec. núm. 3912/2002).

⁶⁹³ En sentido idéntico dispone el art. 25.º de la CRP refiriendo: «La integridad moral y física de las personas es inviolable. Nadie puede ser sometido a tortura, ni a tratos ni penas crueles, degradantes o inhumanos».

gridad física y moral es un derecho protegido por la ley fundamental, siendo sancionable disciplinariamente las conductas graves y dolosas del deportista profesional que se traduzcan en insultos, violencia verbal, por escrito o física, aunque fuera de la jornada laboral o del lugar de entrenamiento o de competición, incluso si estas se practican junto a colegas, adversarios, ante el público⁶⁹⁴.

Se observa que, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que deriva de los actos infractores arriba mencionados, sobre el deportista también podrá recaer responsabilidad criminal o civil.

d) *La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.*

La cuarta causa se deriva de lo dispuesto en el art. 54.º n. 2 d) del ET, que corresponde a la infracción por el deportista profesional del deber de buena fe contractual⁶⁹⁵, así como del abuso de confianza derivado del ejercicio de funciones dependiente la verificación de esta causa, de las circunstancias del caso concreto y de las consecuencias del comportamiento doloso o negligente del deportista.

En lo que respecta al concepto de buena fe contractual en la relación laboral deportiva, a nuestro modo de ver, esta tiene un sentido objetivo y otro subjetivo. El primero se refiere a reglas de actuación, estando en cuestión valores esenciales del sistema jurídico. Se suele distinguir, en este último acepción, buena fe en sentido psicológico y buena fe en sentido ético. La primera modalidad se refiere a la convicción de licitud de un acto o situación jurídica; así, actuaría de buena fe aquel que desconociera cierto hecho. En la segunda modalidad, el mero desconocimiento no basta, exigiéndose además el desconocimiento no culposo de la conducta infractora.

El deber de lealtad, en cuanto concreción del principio de la buena fe contractual en la relación laboral deportiva, obliga al trabajador deportivo a prevenir conductas que impliquen atentados a la confianza depositada por el Club, y tiene por objeto tutelar al empleador contra actuaciones injustificadamente imprevisibles de aquel con quien se relaciona, no satisfaciendo con

⁶⁹⁴ Véase la STS de 19/05/1986 (RJ 1986, 2574).

⁶⁹⁵ En Portugal, el principio de buena fe consagrado en el art. 762º del CC y el régimen laboral en el art. 126º n. 1 del CT, donde se establece que el empleador y el empleado deben actuar de buena fe en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de las respectivas obligaciones.

comportamientos que, aunque formalmente correspondan a tales objetivos, fracasen en alcanzarlos sustancialmente.

En nuestra opinión, hay que distinguir dos grupos de deberes accesorios del trabajador en general, y en particular, del deportista profesional: deberes accesorios integrantes de su condición como deportista subordinado y deberes autónomos derivados de la prestación laboral deportiva. Los primeros son aquellos que, por su naturaleza y función, están intrínsecamente ligados a la prestación de la actividad deportiva, por lo que sólo son exigibles en su realización en los entrenamientos o en competición. Por su parte, los segundos no dependen de la prestación deportiva principal, manteniéndose incluso en los casos en que el trabajador no preste actividad, tales como el deber de preservar las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva objeto del contrato.

Así, los deberes de buena fe y lealtad resultantes de la celebración del vínculo laboral deportivo, tienen por objeto estimular al deportista profesional y al Club, a respetar los intereses subyacentes a la celebración del contrato de trabajo.

Como refiere Roqueta Buj: «..., entrañan una transgresión de la buena fe contractual los siguientes comportamientos: no dar parte al club de la lesión sufrida en las manos por un portero de fútbol; simular una enfermedad para no tener que sentarse en el banquillo de suplentes en un partido; conducir en estado de embriaguez; o en fin, consumir un medicamento privado para el tratamiento de la alopecia, sin comunicar en ningún momento al circunstancia a los servicios médicos del equipo ciclista, ni solicitar de las autoridades deportivas autorización para el uso terapéutico de la sustancia»⁶⁹⁶.

A este conjunto de comportamientos ilustrativos, a nuestro modo de ver, podemos añadir, una vez más a título ilustrativo, las situaciones de Match Fixing en el deporte profesional, que se traduce en el mayor flagelo del siglo XXI a nivel deportivo y que podrá causar serios perjuicios a la imagen del deporte ya la totalidad de las competiciones deportivas tal como hoy lo conocemos⁶⁹⁷.

⁶⁹⁶ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*..., ob. cit., p. 231.

⁶⁹⁷ En efecto, la manipulación de resultados deportivos, se traduce en una actividad ilegal que apunta a la viciación deliberada del resultado de una competición deportiva, en beneficio de una o más partes involucradas, desvirtuando la incertidumbre de resultado normalmente asociada a esa competición. Se materializa naturalmente a través de las apuestas deportivas en línea, que, asociadas a organizaciones criminales sofisticadas y la falta de regulación en muchos países, catapulta a Asia al paraíso de las apuestas ilegales. No obstante, a pesar de que existen sistemas de alerta de aviso en línea que detectan patrones de apuestas sospechosas, estas se concentran en Europa, y no siempre las mismas se han revelado como eficaces. De este modo, todo el deportista profesional, que está involucrado en una situación de Match Fixing, aunque de su práctica no resulte ningún daño deportivo o patrimonial se traduce en la violación del deber de buena fe contractual, así como de abuso de confianza derivado del ejercicio de funciones, sin perjuicio de la pro-

Además de los referidos comportamientos, podríamos también aducir la utilización de sustancias dopantes por el deportista profesional en el ejercicio de la actividad deportiva, cuya prohibición está prevista en la Ley Orgánica n.º 3/2013 de 20 de junio^{698, 699}.

En vista de lo anterior, más que un deber contractual, la prohibición de dichas conductas, constituyen deberes legales obligatorios, susceptibles de procedimiento disciplinario en relación con el cese del contrato de trabajo deportivo.

e) *La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.*

La quinta causa justificativa de procedimiento disciplinario, se deriva de lo dispuesto en el art. 54.º n. 2 e) del ET, que corresponde a la violación por el deportista profesional del deber de celo y diligencia en el ejercicio de la actividad deportiva lo que origina, por consiguiente, una disminución del rendimiento deportivo⁷⁰⁰.

El deber de celo y diligencia en la relación laboral deportiva deriva del deportista conocer y aplicar las normas legales y reglamentarias y ejecutar las órdenes e instrucciones de los superiores jerárquicos así como ejercer la actividad deportiva de acuerdo con las reglas del juego utilizando las competencias técnicas que considere apropiadas para ello⁷⁰¹.

De este modo, la disminución del rendimiento deportivo del deportista profesional, debe ser continuada y/o grave, como resultado de la violación de los deberes de buena fe y de celo y diligencia, pudiendo la aludida infracción resultar de conducta dolosa o negligente.

hibición prevista en el art. 6.º n. 2 d) de la Ley 13/2011 de 27 de mayo y, en términos similares en Portugal, la misma se encuentran consagrado en el Decreto Ley 66/2015, de 29 de abril [art. 6.º i)].

⁶⁹⁸ En Portugal, la Ley contra el dopaje está regulada en la Ley n.º 38/2012, de 28 de agosto.

⁶⁹⁹ De conformidad con el art. 3.º n. 1 de la Ley n.º 38/2012 de 28 de agosto: «Se prohíbe el dopaje a todos los deportistas dentro y fuera de las competiciones deportivas».

Acrescentando o art. 5.º n.º 1 do mencionado texto normativo que: «Cada deportista tiene el deber de velar por que no introduzca o se introduzca en su organismo ninguna sustancia prohibida o que no se haya recurrido a ningún método prohibido».

⁷⁰⁰ De acuerdo con el art. 128º del CT portugués, sin perjuicio de otras obligaciones, el empleado debe:

c) Llevar a cabo el trabajo con celo y diligencia.

⁷⁰¹ Se recuerda que este es un deber esencial del trabajador común y/o deportivo en España, de conformidad con el art. 5.º a) del ET y art. 7.º n. 1 del RDDP.

Como se sabe, el buen o malo desempeño deportivo de los deportistas no depende solo de su valor técnico o individual momentáneo, sino también, de innumerables factores subjetivos tales como la autoconfianza, ansiedad y robustez mental y otros factores a los que es ajeno, en particular, las condiciones de la preparación o de realización de una competición, sin perjuicio del valor y desempeño de los demás adversarios, y de la buena o mala actualidad deportiva de los árbitros o jueces.

En nuestra opinión, de acuerdo con el principio de la buena fe contractual subyacente a la relación laboral deportiva consagrado en el art. 5.º a) del ET, se impone que las partes actúen recíprocamente de manera honesta, correcta y leal, y que se comporten de modo tal que no frustren la posición de la contraparte. Se trata, por tanto, de un patrón normativo de conducta que conforma toda la relación contractual deportiva desde su surgimiento hasta su extinción (e incluso después).

Se concluye, en consecuencia, que esta causa justificativa de apertura de procedimiento disciplinario al deportista profesional en España, tendrá siempre un carácter excepcional al referido principio de buena fe y de confianza recíproca de las partes en la relación laboral deportiva, careciendo de prueba(s) inequívoca(s) de la mala conducta profesional del deportista, no siendo suficiente demostrada por la mera verificación de malos resultados deportivos individuales o colectivos⁷⁰².

f) *La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.*

La sexta causa justificativa de procedimiento disciplinario, se deriva de lo dispuesto en el art. 54.2 f) del ET, que corresponde a la violación por el deportista profesional del deber de celo y diligencia, pero también de preservar las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva objeto del contrato (art. 7.º n. 1 del RDDP) lo que origina, en consecuencia, la sujeción a una sanción disciplinaria.

De este modo, la ejecución de la actividad deportiva por el deportista profesional en estado de embriaguez o de drogodependencia, aunque ocasional, constituye un incumplimiento contractual culposo y grave con relevancia disciplinaria.

⁷⁰² En este sentido, véanse las SSTSJ de Castilla y León de 21/06/2004 (rec. núm. 1254/2004) e de la Cataluña de 20/10/2010 (rec. núm. 4714/2009).

En el análisis de este incumplimiento contractual, deberán tenerse en cuenta las circunstancias de culpabilidad en que se produjo la infracción, y los daños deportivos y/o contractuales que derivaron de la aludida conducta, así como la comprobación de una relación de causalidad entre los hechos incumplidores del deportista y los daños directos e indirectos sufridos por el empleador deportivo resultante de los mismos.

- g) *El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.*

Por último, la séptima y última, causa justificación de procedimiento disciplinario contra el deportista profesional, se deriva de lo dispuesto en el art. 54.º n. 2 g) del ET, que corresponde al acoso en el trabajo⁷⁰³.

Se entiende por acoso el comportamiento indeseado, en particular el basado en el factor de discriminación, practicado en el acceso al empleo o en el propio empleo, trabajo o formación profesional, con el objetivo o el efecto de perturbar o obligar a la persona, afectar su dignidad o de crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante o desestabilizador, por lo que el acoso en el lugar de trabajo es contrario a la dignidad de la persona⁷⁰⁴. En el ámbito de la relación laboral deportiva, es muy frecuente referirse a la violación del deber de ocupación efectiva (art 7.º n. 4 del RDDP) como el caso más paradigmático de acoso moral en el trabajo deportivo.

Como se sabe, en principio, corresponde al entrenador la responsabilidad de la conducción técnica y deportiva del equipo, así como la elección de los deportistas que, en función de sus cualidades, estado físico momentáneo o hasta de la táctica concebida para aquel juego o competición, están en mejores condiciones, para competir.

Si el deportista profesional no tiene propiamente un derecho a participar en las competiciones, también es cierto, por el deber de ocupación efectiva, que este no puede, en principio, ser alejado de los entrenamientos o demás

⁷⁰³ El acoso en el trabajo deportivo fue recientemente prohibido por el RJCTD portuguesa, en la revisión 2017, que dispone en el art. 12.º n. 2 que: «Está prohibido el acoso en el marco de la relación laboral deportiva, en los términos previstos por la ley general del trabajo».

⁷⁰⁴ Dispone el art. 10.º n. 1 de la CE que: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

sesiones complementarias, tanto más cuanto que los entrenamientos se dirigen a mejorar su condición técnica y/o física.

A la vista de lo anterior, la exclusión del deportista profesional, del equipo principal debe hacerse por razones estrictamente técnicas, concluyendo que tal discriminación puede constituir un acoso cuando el jugador es apartado a la parte del grupo normal de trabajo para inducirlo a la renovación del contrato, a la aceptación de una modificación del mismo (en particular, una modificación salarial) o para aceptar una cesión temporal o una transferencia a otro club.

Sin embargo, el acoso no se refiere solo a la violación del derecho de ocupación efectiva existiendo muchos otros comportamientos que pueden considerarse como tales, sin olvidar que el acoso resulta a menudo, también aquí, de la combinación de múltiples comportamientos que, aisladamente, no parecerían ser ilícitos.

Como identifica Gomes: «Nos referimos, por ejemplo, a entrevistas concedidas por entrenadores y presidentes de clubes en que se acusa públicamente a un jugador de ser el responsable por los malos resultados de un equipo, de no estar concentrado, por estar ya pensando en dejar el club o, incluso, a acusaciones de deslealtad y traición. Muchas veces, por lo demás, estas acusaciones a través de los medios de comunicación se acompañan de una prohibición de entrevistas de los jugadores o de sanciones disciplinarias por el intento del jugador de defenderse públicamente⁷⁰⁵.

Así, frente a lo expuesto, y tras una explicación muy sumaria de todas las causas anteriormente identificadas, podrá configurarse un despido con justa causa del deportista profesional, si su comportamiento incumplidor o ilícito, hizo inevitable la cesación contractual. De este modo, el despido con justa causa, tendrá que efectuarse por escrito (en los términos de lo dispuesto en el art. 58.º n. 1 del ET)⁷⁰⁶, traducéndose en el cese del vínculo laboral por la entidad empleadora deportiva, resultante de la aplicación de la sanción máxi-

⁷⁰⁵ GOMES, *Nótula sobre o Assédio moral na relação de trabalho desportivo*, In I Congresso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia y Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Económica, 2018, pp. 103-104.

⁷⁰⁶ De acuerdo con el art. 58.º n. 1 del ET: «1. Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable».

Añadiendo el n. 2 de la misma disposición que: «La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción social. La sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan».

ma disciplinaria (art. 55.1 del ET) originada^{707, 708} por el comportamiento culposo o negligente del trabajador deportivo que, por su gravedad y consecuencias, hizo inevitable la ruptura contractual.

El cese del contrato de trabajo deportivo por justa causa del empleador deportivo, en el fondo, se fundamenta en la práctica o adopción de un comportamiento reprochable y culposo del deportista profesional que le es imputado a título doloso o negligente y que se traduce en la grave violación de carácter legal, laboral⁷⁰⁹ o contractual, cuyas consecuencias, haga inmediata y prácticamente imposible la subsistencia de la relación laboral.

El despido-sanción, corresponde así, a la última *ratio* de las penas disciplinarias aplicables, y se reserva a los comportamientos culposos y graves del trabajador deportivo subordinado, violadores de deberes estructurales de esta

⁷⁰⁷ El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

⁷⁰⁸ Conforme establece el art. 18.º n. 1 al. d) del RJCTD, sin perjuicio de lo dispuesto en norma de convenio colectivo de trabajo que disponga en otro sentido.

⁷⁰⁹ Como se sabe, en España, el RDDP establece en el art. 7.º un conjunto de derechos y obligaciones específicas de las partes contratantes del contrato de trabajo deportivo, sin perjuicio de los derechos y deberes básicos consignados en los arts. 4.º y 5.º del ET, aplicables a esta relación laboral especial conforme dispone el art. 7.º n. 5 de dicho título.

En Portugal, en los casos en que hay alguna conducta impropia del empleado, la gravedad y las consecuencias de la integración del concepto de justa causa o para justificar cualquiera de las conductas descritas en las disposiciones del n. del art. 351º del CT, así como la violación de alguno de los deberes específicos del deportista profesional previstos en el art. 13.º del RJCTD o todavía, en la violación de alguno de los deberes genéricos previstos en el art. 128º del CT que sean compatibles con la especificidad de la relación laboral deportiva, podrán, aisladamente o conjuntamente constituir motivo para el despido inmediato del deportista.

En vista de lo expuesto, dispone el art. 351º, n. 2 del CT: «Constituyen, en particular, justa causa de despido los siguientes comportamientos del trabajador:

- a) Desobediencia ilegítima a las órdenes dadas por responsables jerárquicamente superiores;
- b) La violación de los derechos y las garantías de los trabajadores de la empresa;
- c) Provocación repetida de conflictos con los trabajadores de la empresa;
- d) Desinterés repetido por el cumplimiento, con la diligencia debida, de obligaciones inherentes al ejercicio del cargo o puesto de trabajo al que está afecto;
- e) Lesión de intereses patrimoniales serios de la empresa;
- f) Falsas declaraciones relativas a la justificación de faltas;
- g) Faltas no justificadas al trabajo que determinen directamente pérdidas o riesgos graves para la empresa, o cuyo número alcance, en cada año civil, cinco seguidas o 10 interpoladas, independientemente de perjuicio o riesgo;
- h) Falta culposa de observancia de reglas de seguridad y salud en el trabajo;
- i) Práctica, en el ámbito de la empresa, de violencias físicas, injurias u otras ofensas castigadas por ley sobre trabajador de la empresa, elemento de los cuerpos sociales o empleador individual no perteneciente a éstos, sus delegados o representantes;
- j) Secuestro o en general crimen contra la libertad de las personas mencionadas en el párrafo anterior;
- l) Incumplimiento o oposición al cumplimiento de una decisión judicial o administrativa;
- m) Reducciones anormales de productividad».

relación laboral específica, que reclamen un fuerte juicio de censura cuyas consecuencias analizaremos a continuación^{710, 711}.

Sin embargo, en España, como dice Roqueta Buj: «Si el despido se produce de forma verbal, como el deportista debe acreditar su existencia, le conviene reaccionar clara e inmediatamente para que el club o entidad deportiva ratifique tal decisión, pudiendo actuar a tales fines de diversas formas; por ejemplo, acudiendo a las instalaciones del club o entidad deportiva, acompañado de dos testigos, o enviando un telegrama para que la empresa se pronuncie sobre si mantiene la decisión de despido verbal, forzando la confirmación del mismo.

El despido puede derivar de una declaración expresa o de actos que revelen de forma concluyente la voluntad por parte del club de dar por finalizado el contrato de trabajo deportivo, determinado lo que se llama un despido tácito»^{712, 713, 714}.

Una vez formalizado el despido expreso o tácito, el deportista profesional, como cualquier otro trabajador común, tiene el plazo de veinte días hábiles a contar del día siguiente del cese para demandar judicialmente al empresario deportivo de conformidad con lo dispuesto en el art. 59.º n. 3 del ET, aplicando las demás normas del régimen laboral común^{715, 716}. A continuación, analizaremos la calificación judicial del despido y las repercusiones que puedan surgir para el deportista y para el empleador deportivo.

⁷¹⁰ En este sentido, véase o Ac. STJ de 02/12/2013 in www.dgsi.pt.

⁷¹¹ Por otro lado, en Portugal, no debemos olvidar que la sanción disciplinaria (despido por justa causa o no) deben ser proporcionales a la gravedad del delito y la culpabilidad del infractor, no pudiendo aplicarse más de una pena por la misma infracción y que el procedimiento disciplinario prescribe transcurridos 180 días contados desde la fecha en que es establecido cuando, en ese plazo, el deportista no sea notificado de la decisión final, conforme establece los ns. 5 y 6 del art. 18.º del RJCTD.

⁷¹² ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*..., ob. cit., p. 234.

⁷¹³ Sobre la admisibilidad del despido tácito efectuado por el Club, véase la STSJ de Madrid de 22/12/2009 (rec. núm. 4875/2009).

⁷¹⁴ En Portugal, no se admite el despido tácito o verbal, ni del trabajador deportivo, ni del trabajador común, siendo esencial y obligatorio procedimiento disciplinario en el que se garantice al inculpado las adecuadas garantías de defensa al deportista profesional (Cfr. art. 18.º n. 4 del RJCTD). En efecto, la no precedencia del procedimiento disciplinario en relación con el despido tiene como consecuencia no la nulidad del despido sino la ilicitud de este (art. 381º al. c) del CT), ilicitud que solo puede ser declarada por el Tribunal en una acción ejercida para el efecto.

En este sentido, véase el decisión del Tribunal de Relación de Lisboa de 18/05/2005: en <http://www.dgsi.pt/jtrl>.

⁷¹⁵ Como refiere el art. 59.º n. 3 del ET: «El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos. El plazo de caducidad quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente».

⁷¹⁶ En este sentido, véase la decisión de STSJ de Extremadura de 2/06/2009 (rec. núm. 214/2009).

6.8 La calificación judicial del despido y sus efectos

En esta secuencia, el despido del deportista profesional efectuado por la entidad empleadora deportiva, podrá ser calificado por el Tribunal competente como procedente, improcedente o nulo, en los términos de lo dispuesto en el art. 55.º n. 3 del ET.

En vista de lo expuesto, el despido será declarado como procedente cuando los fundamentos culposos y graves comunicados al deportista profesional, que fundamenten un claro incumplimiento contractual, son considerados como probados en los términos de lo dispuesto en el art. 55.º n. 4 del ET⁷¹⁷.

Por otro lado, el despido se declarará como improcedente cuando la entidad empleadora deportiva no cumple con los requisitos legales de forma exigidos⁷¹⁸ o no puede demostrar ante el Tribunal, los fundamentos culposos y graves comunicados al deportista profesional y que motivaron el cese contractual por despido.

Por último, el despido será considerado como nulo, aquel que tenga como fundamento alguna causa de discriminación prohibida por la Constitución, o por la ley, o relativa a la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del deportista profesional en los términos de lo dispuesto en el art. 55.º n. 5 del ET⁷¹⁹.

Además, será nulo también el despido que ocurra en los siguientes términos, también previstos en el art. 55.º n. 5 del ET:

- a) El de los trabajadores durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refieren los artículos 45.1.d) y e) o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.
- b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando

⁷¹⁷ Establece el art. 55.º n. 4 del ET que: «El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación».

⁷¹⁸ En este sentido, véase la STSJ da Cataluña de 25/10/2002 (rec. núm. 4987/2002).

⁷¹⁹ Establece el art. 55.º n. 5 del ET que: «Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador».

de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta ley.

- c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción, delegación de guarda, acogimiento, o paternidad a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción, delegación de guarda o acogimiento del hijo o del menor.

En relación con los efectos de cada uno de dichos despidos, sin perjuicio de algunas especificidades establecidas en los arts. 55 y 56 del ET, en el caso de que se trate de un problema de salud pública, semejante opción legislativa adoptó el legislador portugués en cuanto al régimen del cese del contrato de trabajo deportivo, previsto en los arts. 24.º a 27.º del RJCTD en comparación con lo dispuesto en los arts. 389º a 392º del CT.

En primer lugar, si el despido del deportista profesional se considera válido o procedente, se confirmará la licitud de la rescisión del contrato de trabajo efectuada, no atribuyendo al deportista ningún derecho a compensación o procesamiento de salarios intermedios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.º n. 7 del ET y de lo dispuesto en el art. 15.º n. 2 del RDDP⁷²⁰.

No obstante, el art. 15.º n. 2 del RDDP, establece que: «A falta de pacto al respecto, la Jurisdicción Laboral podrá acordar, en su caso, indemnizaciones a favor del club o entidad deportiva, en función de los perjuicios económicos ocasionados al mismo»⁷²¹.

Ahora bien, esta norma, además de constituir una especificidad del RDDP frente a las normas generales del ET⁷²², establece la posibilidad de que las

⁷²⁰ Como señala el art. 55.7 del ET: «El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación».

⁷²¹ En Portugal, según el art. 25 n.º1 del RJCTD: «Las partes en el contrato de trabajo deportivo podrán estipular el derecho del deportista a hacer cesar unilateralmente y sin justa causa el contrato en vigor mediante el pago a la entidad empleadora de una indemnización fijada a tal efecto».

⁷²² La única excepción establece el art. 21.º n. 4 del ET relativa al incumplimiento de los pactos de permanencia: «Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios».

partes puedan acordar un pacto contractual en favor del club, que consiste en la asignación de un importe previo de resarcimiento de daños deportivos, patrimoniales y no patrimoniales y otros perjuicios derivados del cese culposo del contrato por el deportista profesional, antes de la verificación de su término contractual.

En ausencia de un pacto individual⁷²³ a este respecto o de norma contenida de convenio colectivo aplicable⁷²⁴, con carácter subsidiario, el Tribunal podrá atribuir una compensación económica a favor del club o entidad deportiva, dependiendo de los daños económicos causados en los términos del artículo. 15.2 del RDDP^{725 726}. En esta medida, la aludida compensación económica será estipulada de acuerdo con los criterios indemnizatorios generales en lo que se refiere al resarcimiento de daños y perjuicios, derivados de las demás relaciones contractuales⁷²⁷.

Como refieren Correa Carrasco y Sáez Lara: «(...) El legislador se limita a establecer una regla subsidiaria, plenamente dispositiva, sólo aplicable en caso de ausencia de acuerdo (individual o colectivo) al respecto, en la que se encomienda al juzgador la determinación de la indemnización, siempre superior a dos mensualidades por año de servicio (incluyendo en el cómputo de la antigüedad los sucesivos contratos temporales vinculados entre si), señalando

⁷²³ A los acuerdos firmados entre la entidad empleadora deportiva y el deportista profesional, deberán aplicarse los criterios previstos en los arts. 1281° y 1282° del CC de España que disponen:

«Art. 1281°: Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Art. 1282°: Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.»

Además de estas disposiciones, se tendrá en cuenta la eficacia obligatoria que procede, de las disposiciones de los arts. 1089°, 1091°, 1255° y 1278° todos del CC Español.

⁷²⁴ A título ilustrativo, véase el Anexo 1 del Convenio Colectivo de Baloncesto Profesional, publicada en el BOE n.º 252, de 17 de octubre de 2014.

⁷²⁵ Sobre esta materia véase ALFONSO MELLADO, C., *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 60-82 y MELLA MÉNDEZ, L., *La responsabilidad por daños en el contrato de trabajo*, en AA. VV. *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales* (XIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Madrid, 2013, p. 231.

⁷²⁶ Véanse las SSTs de 23/11/1989 y de 14/11/2007, Rec. 4726/06 y de 30/11/2011, Rec. 88/11.

⁷²⁷ En Portugal, la relación laboral común, de acuerdo con el art. 389° del CT: «Siendo el despido declarado ilícito, el empleador es condenado:

- a) a indemnizar al trabajador por todos los daños causados, patrimoniales y no patrimoniales;
- b) en la reintegración del trabajador en el mismo establecimiento de la empresa, sin perjuicio de su categoría y antigüedad, salvo en los casos previstos en los artículos 391° y 392°.

Además, de acuerdo con el art. 390° del CT: «Sin perjuicio de la indemnización prevista en la letra a) del n. 1 del artículo anterior, el trabajador tiene derecho a recibir las retribuciones que deje de percibir desde el despido hasta el tránsito en juzgado, de la decisión del tribunal que declare la ilicitud del despido».

una serie de criterios que debe tener en cuenta a la hora de calcular la cuantía correspondiente que, además, se completan con los establecidos judicialmente»⁷²⁸.

Sin embargo, cabe señalar que, en ausencia de un pacto indemnizatorio estipulado por las partes, el RDDP no establece el derecho del deportista profesional a percibir los salarios medios desde la fecha en que se produjo el cese contractual ilegal hasta la fecha de la sentencia judicial que reconoció la aludida ilicitud, considerando estas cantidades subsumibles en el importe indemnizatorio debido, lo que nos parece criticable, y poco favorable a la protección del trabajador profesional deportivo cuya carrera es corta, por lo que, el legislador español ha optado por una solución distinta⁷²⁹.

Como evidencia ROQUETA BUJ: «De este modo, el art. 15.1 del RD 1006/1985 obliga al juzgador a realizar una doble cuantificación indemnizatoria: en primer lugar, debe calcular la indemnización mínima con los criterios que la norma expone (a) y, en segundo lugar, debe efectuar una valoración de las circunstancias concurrentes, especialmente la relativa a la remuneración dejada de percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada del contrato (b)»⁷³⁰.

En estos términos, el legislador laboral deportivo español, en lo que se refiere a la cuantificación de la responsabilidad por el cese ilícito del contrato de trabajo deportivo del deportista profesional, atribuye primacía, en primer lugar, a la voluntad contractual de cada una de las partes contratantes, o de norma prevista de el convenio colectivo aplicable, y sólo posteriormente, el juzgador recurrirá a la ley específica (RDDP) sin perder de vista los criterios generales indemnizatorios del ET.

Cabe señalar también que, el pacto convenido por las partes a que alude el art. 15.º n. 1 del RDDP, tanto se puede traducir en una cláusula de fijación previa de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual por parte del deportista (artículo 1152º del CC)⁷³¹, como en una cláusula contractual delimitadora de la responsabilidad civil reproduciendo solamente los

⁷²⁸ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...*, ob. cit. p. 206.

⁷²⁹ Conforme las SSTs de 27/11/1989 (RJ 1989, 8265) y de 21/01/1992 (rec. núm. 1377/1990) y las SSTSJ de Andalucía de 29/09/1993 (rec. núm. 800/1993), de Galicia de 30/11/1998 (rec. núm. 4122/1998), y de la Comunidad Valenciana de 21/03/2002 (rec. núm. 512/2000).

⁷³⁰ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*..., ob. cit., p. 245.

⁷³¹ Conforme dispone el art. 1152º del CC: «En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado.

Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código».

critérios legales previstos en la aludida norma. Sin embargo, a nuestro modo de ver, esta opción, se traduce en una invitación a la autorregulación de la responsabilidad contractual por las partes, encontrándose el juzgador en una posición de garante o de salvaguardia de la legalidad, en caso de que los contratantes no hayan actuado en los términos legalmente conferidos por el régimen jurídico (RDDP) o, subsidiariamente, por el régimen jurídico general (ET).

En lo que se refiere a las responsabilidades de las partes por el cese del contrato, el legislador laboral deportivo portugués tuvo una opción legislativa algo distinta del congénere español que hemos venido a explicar, asumiendo el primero una posición más activa, basada sobre todo en la fuerza e imperatividad de la ley, confiriéndose menos libertad a las partes contratantes.

Desde luego, de acuerdo con el n. 1 del art. 24.º de la RJCTD, en las situaciones de cese del contrato de trabajo deportivo por causa justa, tanto por la entidad empleadora, como por el deportista profesional, la parte que causa el cese o que la haya promovido indebidamente debe indemnizar a la contraparte por el valor de las retribuciones que al profesional le serían debidas si el contrato de trabajo hubiera cesado en su término.

Sin embargo, podrá fijarse una indemnización de valor superior a la resultante de la aplicación del apartado anterior, cuando la parte perjudicada compruebe que ha sufrido daños de importe más elevado, en particular, a través de las famosas «cláusulas de rescisión» (para nosotros, liberatoria como ya se ha estudiado en el Capítulo V), finalmente consagrado en el panorama legislativo portugués, como prevé el n. 2 de la citada disposición⁷³².

Juzgamos ser plausible la solución del n. 2 del art. 24.º del RJCTD, en el sentido de que puede fijarse una indemnización de valor superior cuando la parte perjudicada demuestre y se compruebe que ha sufrido un daño más elevado al total de las retribuciones debidas, pudiendo la indemnización extenderse a todos los daños causados, abarcando los daños patrimoniales y no patrimoniales que resulten de la ilicitud de la cesación contractual, lo que constituye una clara aproximación al principio de la reparación integral del daño previsto en el art. 564º del Código Civil portugués⁷³³.

⁷³² De acuerdo con el art. 24.º del RJCTD: «1. En los casos previstos en las als. c) y d) del n. 1 del artículo anterior, la parte que dé lugar al cese o que la haya promovido indebidamente debe indemnizar a la contraparte por el valor de las retribuciones que al deportista se debían si el contrato de el trabajo hubiera cesado en su término.

2. Puede fijarse una indemnización de valor superior a la resultante de la aplicación del apartado anterior, cuando la parte perjudicada compruebe que ha sufrido un daño mayor».

⁷³³ De acuerdo con el art. 564º del Código Civil con el epígrafe de «Cálculo de la indemnización» dispone que: «1. El deber de indemnización comprende no sólo el perjuicio causado, como los beneficios que el perjudicado ha dejado de obtener como consecuencia de la lesión.

A nuestro juicio, el precio debido por la ruptura contractual injustificada de un contrato de trabajo deportivo, no debe tener techo máximo indemnizatorio debido, dependiendo obviamente, de la determinación del importe indemnizatorio debido al deportista profesional o al Club, y de la prueba concreta que se haga de la existencia de aquellos daños que carezcan de tutela jurídica.

En nuestra opinión, la responsabilidad por el cese del contrato de trabajo deportivo deberá tener en cuenta, los siguientes principios normativos orientadores genéricos:

1. Concesión de una amplia libertad contractual de las partes, en la determinación de un importe indemnizatorio, bien para situaciones de cese anticipado de contrato (denominadas Cláusulas de «Rescisión» pero para nosotros Liberatorias) o para situaciones de incumplimiento contractual (Cláusulas Penales), siendo cierto que, las mismas no son coincidentes y hasta pueden coexistir en el contrato de trabajo deportivo, pues como se analizó anteriormente, poseen un objeto y alcance totalmente distinto;

2. A falta de acuerdo de las partes, la ponderación de todos los condicionantes financieros, deportivos del caso concreto;

3. Atribución al Tribunal de la posibilidad de determinar el valor de indemnización justo, sobre la base de los condicionantes y medios de prueba llevados al proceso por ambas partes;

4. Responsabilidad solidaria del club con quien el deportista venga a celebrar un nuevo contrato de trabajo deportivo en la temporada deportiva en curso o subsiguiente, si se demuestra que el mismo intervino, directa o indirectamente, en el cese del vínculo laboral anterior.

Volviendo al RDDP, en caso de la cesación contractual del deportista profesional, sea considerada inválida o improcedente, observamos alguna polémica doctrinal sobre la posibilidad de readmisión del deportista profesional en el club que, se recuerda, procedió a su despido⁷³⁴.

Como se sabe, en los términos de lo dispuesto en el art. 15.º n. 1 RDDP en caso de despido sin justa causa del deportista, se aleja la posibilidad de readmisión, otorgando al deportista profesional el derecho a una indemnización, cuya falta de pacto individual a este respecto o de norma constante de convenio colectivo aplicable, con carácter subsidiario, el Tribunal fijará en al menos dos

2. En la fijación de la indemnización podrá el tribunal atender los daños futuros, siempre que sean previsibles; si no son determinables, la fijación de la indemnización correspondiente se remitirá para su posterior decisión».

⁷³⁴ Sobre la polémica en esta materia véase por todos DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia...*, ob. cit., pp. 121-122.

retribuciones mensuales, más la parte proporcional correspondiente de los complementos de calidad y la cantidad de trabajo recibido durante el último año, prorrogándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, por cada año de servicio^{735, 736}.

Sin embargo, la referida disposición se encuentra en clara contradicción con lo dispuesto en el art. 56.1 del ET que dispone, cuando el despido sea declarado improcedente confiere a el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, siendo cierto que, la opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo⁷³⁷.

De este modo, en España surgieron dos corrientes doctrinales distintas sobre esta materia. Una corriente favorable al derecho del trabajador deportivo puede optar por la readmisión en el entidad empleadora deportiva o el derecho a una indemnización por el despido improcedente o nulo del contrato de trabajo deportivo⁷³⁸. Y otra, en sentido contrario, que no admite la readmisión del deportista profesional, atendiendo a las especificidades de la relación laboral deportiva, en particular su carácter obligatoriamente temporal, confirmando al mismo, la posibilidad de una indemnización⁷³⁹.

En consecuencia, la decisión del TS de 21/01/1992, (RJ 1992, 54, rec. Núm. 1377/1990), vino a unificar la doctrina entonces divergente, habiendo

⁷³⁵ Se trata de una indemnización de un importe mínimo y no de un importe máximo. Sin embargo, DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, consideran esta cantidad indemnizatoria como una cantidad mínima no disponible, *El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia...*, ob. cit., p. 123.

⁷³⁶ Sobre la forma de cálculo de la indemnización debida en virtud de lo dispuesto en el art. 15.1 del RDDP, vide por todos, ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*..., ob. cit., pp. 245 a 251.

⁷³⁷ Cabe señalar que, en sentido idéntico a lo dispuesto en el art. 56.º n. 1 del ET, el art. 389º es el n. 1 b) del portugués CT establece que: «Siendo el despido declarado ilícito, el empleador es condenado: b) en la readmisión del trabajador en el mismo establecimiento de la empresa, sin perjuicio de su categoría y antigüedad, salvo en los casos previstos en los arts. 391º y 392º» Es decir, en sustitución de la readmisión, el trabajador puede optar por una indemnización, hasta el final de la discusión en audiencia final de juicio, correspondiendo al tribunal determinar su importe, entre 15 y 45 días de retribución base y diuturnidades por cada año completo o la fracción de antigüedad, atendiendo al valor de la retribución y al grado de ilicitud resultante de la ordenación establecida en el art. 381º del CT.

⁷³⁸ Defendiendo esta posición SAGARDOY BENGOCHEA y GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional...*, ob. cit. p. 105, CARDENAL CARRO, *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional...*, ob. cit. pp. 228-233 y LUJÁN ÁLCARAZ, J. J. y BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., *El despido del deportista profesional*, en AA. VV. (Monereo/Cardenal dir.), *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*. Comares, Granada, 2010, pp. 463-464.

⁷³⁹ En este sentido, ROQUETA BUJ, *Los deportistas profesionales...*, ob. cit., p. 384 y 385. Y véase también la STSJ de Andalucía/Málaga de 04/05/1993 (AS 1993, 2282).

establecido que en la relación laboral especial del deportista profesional, lo despido nulo del contrato por el entidad empleadora deportiva, no es admisible la reincorporación del deportista ⁷⁴⁰.

Es prácticamente indiscutible que obligar a cualquier entidad empleadora deportiva a admitir en su seno un elemento anteriormente indeseado, y por eso despido, no trae beneficios a ninguna de las partes, siendo casi seguro, que ese deportista quedará siempre preterido en la disputa de cualquier competición, y que, a su vez, no tiene sentido hablar en reincorporación del deportista en la relación laboral deportiva tras declarar la ilicitud de su cesación, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 15.º n. 1 del RDDP.

Por último, en cuanto a los efectos de un despido considerado nulo, se constata una evidente contradicción entre lo dispuesto en el art. 55.º n. 6 del ET que consagra la posibilidad de reintegración del trabajador común y el art. 15.º n. 1 del RDDP ⁷⁴¹ que excluye expresamente la misma, al deportista profesional. Como se sabe, el art. 21.º del RDDP establece que a las relaciones emergentes del contrato de trabajo deportivo se aplican subsidiariamente las reglas aplicables en el ET y demás normas generales aplicables al contrato de trabajo que sean compatibles con su especificidad ⁷⁴².

En cuanto a lo expuesto, como lo señala Roqueta Buj: «Es claro que dicha incompatibilidad no se produce con respecto de la previsión estatutaria en orden a la condena que se anuda a la declaración de nulidad del despido consistente en la readmisión del despido con abono de los salarios dejados de percibir» ^{743, 744}.

6.9 Por voluntad del deportista profesional

Dispone el art. 13 i) del RDDP que el contrato de trabajo deportivo se extingue: «i) Por voluntad del deportista profesional». Regulando los efectos

⁷⁴⁰ En el mismo sentido se verificaron también otras resoluciones, tales como las SSTSJ de Extremadura de 29/11/1993 (rec. núm. 692/1993) de Galicia de 30/11/1998 (rec. núm. 4122/1998), de Cataluña de 30/05/2000 (rec. núm. 340/2000), de Galicia de 30/04/2002 (rec. núm. 240/2002) y de Cantabria de 16/02/2006 (rec. núm. 85/2006)

⁷⁴¹ Dispone el art. 55.º n. 66 del ET: «El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.»

⁷⁴² Similar solución establece el art. 3.º del RJCTD, que dispone:

«1. A las relaciones emergentes del contrato de trabajo deportivo se aplican, subsidiariamente, las normas aplicables al contrato de trabajo que sean compatibles con su especificidad.

2. Las normas constantes de esta ley pueden ser objeto de desarrollo y adaptación por convenio colectivo de trabajo que disponga en sentido más favorable a los deportistas y teniendo en cuenta las especificidades de cada modalidad deportiva.»

⁷⁴³ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*..., ob. cit., p. 252.

⁷⁴⁴ En este sentido véase la STS de 13/02/1990 (RJ 1990, 911).

del cese en el art. 16 del mismo Reglamento, dependiendo de si estamos ante una resolución unilateral del contrato sin causa imputable al club o ante una resolución con justa causa, derivada del incumplimiento contractual del club⁷⁴⁵.

De la conjugación de dichas disposiciones del RDDP, se vislumbra que el legislador laboral deportivo español configura dos formas de cesación de contrato por voluntad del deportista profesional. La primera se deriva únicamente de la voluntad exclusiva del deportista profesional, sin ningún preaviso, ni de la necesidad de obtener cualquier decisión judicial en ese sentido, mientras que la segunda, depende de la verificación de justa causa basada en el incumplimiento contractual del club y en una decisión judicial que reconoce, no sólo la validez del cese del deportista, sino también la culpa de la entidad empleadora deportiva que originó la misma.

Así pues, nuestro estudio, se iniciará por el cese sin causa imputable al club, y, a continuación, con justa causa, derivada del incumplimiento contractual del club.

a) *Sin causa imputable al club*

Toda la relación laboral depende del carácter voluntario de la misma, es decir, de la voluntad de las partes en su celebración, pero también de la posibilidad de cualquiera de los contrayentes de poder, en los términos legales, desvincularse del vínculo en vigor⁷⁴⁶.

⁷⁴⁵ Cabe señalar que en Portugal, el art. 23.º del RJCTD diferencia las causas de cese por justa causa del contrato de trabajo deportivo, estipulando que el mismo puede cesar por:

al. c) Despedimiento con justa causa promovido por el empleador deportivo; y en la letra d) Resolución con justa causa por iniciativa del deportista.

No obstante, n. 3 de dicha disposición aclara e impone que el incumplimiento contractual derivado de dichas modalidades de cese del contrato de trabajo deportivo, tiene que ser grave y culposo que haga prácticamente imposible la subsistencia de la relación laboral deportiva.

⁷⁴⁶ Como señala ROQUETA BUJ: «cabe señalar que el contrato se resuelve por la sola voluntad del deportista, sin que tal resolución quede condicionada ni impedida por el hecho de que el club se sienta perjudicado en sus intereses y decida solicitar la indemnización y esta resolución produce plenos efectos en el orden deportivo, quedando las Federaciones vinculadas por tal resolución y estando obligadas, so pena de incurrir en responsabilidad, a tramitar la licencia por el nuevo club o el pase internacional del deportista si su contratación se verifica por un club extranjero, salvo que exista colisión con las normas de juego. Por consiguiente, el deportista puede proceder sus servicios con otra entidad con carácter inmediato, sin necesidad de pronunciamiento previo de la jurisdicción laboral, ni de abono de la indemnización a que haya lugar.» *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)*..., ob. cit., p. 264.

En sentido semejante preconizado por la opinión arriba mencionada, dispone el n. 3 del art. 27.º del RJCTD portugués que: «El vínculo deportivo tiene una naturaleza accesoria en relación con el vínculo contractual y se extingue con la comunicación prevista en el presente artículo, pudiéndose registrar un nuevo contrato en los términos generales».

En la relación laboral deportiva española, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16 n. 1 del RDDP: «La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la Jurisdicción Laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimables.

En el supuesto de que el deportista en el plazo de un año desde la fecha de extinción, contratase sus servicios con otro club o entidad deportiva, éstos serán responsables subsidiarios del pago de las obligaciones pecuniarias señaladas».

En Portugal, como se mencionó anteriormente, los deportistas profesionales que cese el contrato sin justa causa, o lo promuevan indebidamente, debe indemnizar al Club/Sociedad deportiva por el valor de las retribuciones que al deportista serían debidas si el contrato de trabajo hubiere cesado en su término, a menos que se haya fijado una indemnización de valor superior, siempre que la parte perjudicada compruebe que ha sufrido daños de un importe más elevado (art. 24 ns. 1 y 2 del RJCTD).

También de acuerdo con el RJCTD portugués (art. 25 n.º 1) si el deportista profesional rescinde el contrato de forma unilateral y sin justa causa, se

Ahora bien, con esta nueva disposición, con la que no estoy de acuerdo, disolviéndose el vínculo contractual, independientemente de la forma, licitud o ilicitud de la cesación, acarrea también, aparentemente, la disolución del vínculo deportivo, por lo que el deportista podrá registrar un nuevo vínculo contractual sin que, supuestamente, ni la Federación deportiva ni la Liga Profesional, le puedan imponer cualquier obstáculo reglamentario para ello.

De este modo, si legalmente compete a las federaciones deportivas portuguesas la reglamentación de los cuadros competitivos de la modalidad, en todos los aspectos, áreas, incidencias o vicisitudes deportivas (*ex vi* lo dispuesto en el art. 13.º, n. 1 g) del RJFD), y si, como vimos anteriormente, estas tienen un papel fundamental en el nacimiento del denominado vínculo deportivo, no existen razones para que no mantengan semejante posición, en lo que se refiere al cese o extinción del mismo, en virtud del cese o extinción del vínculo contractual.

Como se sabe, en la mayoría de las modalidades deportivas en Portugal, y en virtud de dicha competencia legal, corresponde obligatoriamente a las federaciones deportivas establecer una gama de normas reglamentarias no solo para la posibilidad de realización de una pluralidad de actos de registro de deportistas por clubes/ SADS distintos durante la misma temporada deportiva, sino también, para la multiplicidad de situaciones de contratos de transferencia o de cesión nacional o internacional de deportistas.

Estas normas emanadas por los reglamentos de las federaciones deportivas nacionales a menudo se traducen en una reproducción *ipsis verbis* de las normas contenidas en las federaciones internacionales de las respectivas modalidades en que se insertan y que imponen la adopción y el respeto integral por las mismas.

No tiene sentido que el legislador portugués imponga por un lado, que las federaciones deportivas nacionales, tienen que participar en el modo de organismos reguladores internacionales y luego, y al mismo tiempo, imponer a las mismas que no adopten o adopten en su ordenamiento reglamentario de forma distinta o incoherente las normas de los reglamentos internacionales que tienen que cumplir, colocándolas en una situación de potencial conflicto internacional.

supone que la nueva entidad empleadora deportiva ha intervenido, directa o indirectamente, en el cese, siendo cierto que, si la mencionada presunción no es destruida, el nuevo empresario deportivo responde solidariamente por el pago de la indemnización debida por el cese del anterior contrato^{747, 748}.

Regresando al RDDP, desde luego, y en primer lugar, el art. 16.º n. 1 del RDDP evidencia que los efectos o consecuencias de la cesación inmotivada del contrato de trabajo deportivo por el deportista profesional, podrá ser regulada previamente por las partes mediante la estipulación de un pacto indemnizatorio, que traduzca la recíproca voluntad contrapuesta de los contrayentes.

En segundo lugar, la indemnización debida a la entidad empleadora deportiva, además de dicho carácter subsidiario en ausencia de pacto, debe ser establecida por el Tribunal en función:

- a) de las circunstancias de orden deportivo;
- b) de los daños causados al empresario deportivo;
- c) de los motivos de la ruptura, y
- d) otros elementos que el juzgador considere aplicables⁷⁴⁹.

En tercer lugar, la titularidad del derecho indemnizatorio de la entidad empleadora deportiva no es de carácter automático, pues se exige que la misma interponga en el plazo de un año desde la cesación del contrato de trabajo

⁷⁴⁷ Sin perjuicio de lo anterior, siendo la indemnización satisfecha por la nueva entidad empleadora deportiva, esta tiene derecho de retorno contra el deportista, en la parte correspondiente al valor previsto en el n. 1 del art. 24.º del RJCTD.

En caso de que la indemnización sea satisfecha por el deportista, este tiene derecho de retorno contra la entidad empleadora deportiva, en la parte que exceda el valor previsto en el n. 1 del art. 24.º del RJCTD, conforme establecen los apartados 3 y 4 del art. 26.º del RJCTD.

⁷⁴⁸ En esta materia, en Portugal, véase LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho...*, ob. cit., pp. 166, 167.

⁷⁴⁹ Cabe señalar que lo dispuesto en el art. 16º n. 1 del RDDP, tiene fundamentos específicos y completamente distintos de lo que establecen los arts. 1101º, 1106º y 1107º del CC español en relación con el régimen de indemnización común.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1101º: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

Dispone el art. 1106º del CC que: «La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes».

Por último, establece el art. 1107º del CC: «Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento».

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación».

Véase también la SJS de Oviedo núm. 2 de 26/06/2002 (proc. núm. 514/2001).

deportivo, la correspondiente acción judicial contra el deportista profesional, según dispone el art. 59.º n. 1 ET, bajo pena de prescripción^{750, 751}.

Y, en cuarto lugar, si el deportista profesional, en el plazo de un año a partir de la fecha de rescisión unilateral injustificada, es contratado por otro club o entidad empleadora deportiva, el mismo será responsable subsidiario por el pago de las obligaciones pecuniarias debidas como consecuencia del cese del contrato.

En vista de lo anterior, mientras que en el RJCTD portugués, el legislador opta por la responsabilidad mínima del deportista profesional por el cese del contrato, imponiendo el límite mínimo de las retribuciones debidas hasta el final del contrato, sin perjuicio de una indemnización de valor superior, cuando la parte perjudicada (Club /Sociedad deportiva) compruebe que ha sufrido daños de un importe más elevado, el RDDP español no establece límite cuantitativo indemnizatorio mínimo ni máximo, dejando al criterio del juzgador, el cálculo del importe indemnizatorio debido a la cesación contractual injustificada, atendiendo a los criterios genéricos legales antes mencionados⁷⁵².

Por tanto, en caso de falta de acuerdo previo de las partes en relación con el importe indemnizatorio por el cese contractual, el Tribunal tendrá que recurrir a un conjunto de criterios legales indiciarios, cuya norma (art. 16.º n. 1 del RDDP) contempla pero no esclarece totalmente en términos prácticos, cuales sean los elementos deportivos, financieros u otros que el juzgador debe considerar para determinar el *quantum* indemnizatorio⁷⁵³.

Como señalan Correa Carrasco y Sáez Lara: «Al tratarse de una indemnización no sólo reparadora, sino también de carácter punitivo, cabe que el juzgador otorgue relevancia a elementos distintos a los habituales en el orden civil a efectos de fijar la cuantía, como pueden ser, por ejemplo, el beneficio obtenido

⁷⁵⁰ De acuerdo con el art. 59.º n. 1 del ET: «1. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación.

A estos efectos, se considerará terminado el contrato:

a) El día en que expire el tiempo de duración convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo.

b) El día en que termine la prestación de servicios continuados, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita.»

⁷⁵¹ Vide STSJ de la Región de Murcia de 1/12/2008 (AS 2009, 92) (rec. núm. 938/2008) y STSJ de Cataluña de 12/06/2002 (rec. núm. 8084/2001).

⁷⁵² Sin embargo, los criterios indemnizatorios de lo dispuesto en el art. 16.º n. 1 del RDDP prevalecen sobre los descritos en los arts. 1101º y segs del CC español, según fue decidido por la STSJ Castilla-León/Valladolid de 16/09/2009 (AS 2009, 2413)

⁷⁵³ Como señala ROQUETA BUI: «(...) la indemnización de daños y perjuicios no sólo comprende el daño emergente, sino también el lucro cesante en atención al art. 106 del Código Civil, en que se indica que “la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”». *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)*..., ob. cit., p. 271.

por el deportista como consecuencia del cambio de club, el momento de la competición en el que se produce la ruptura o el tiempo de contrato pendiente»⁷⁵⁴.

Una vez más, en nuestra opinión, en la evaluación del *quantum* indemnizatorio debido al deportista profesional o al club, el juzgador, sin perjuicio de los aludidos criterios legales, deberá tener en cuenta también, los siguientes criterios:

- 1.º El momento de la competición deportiva elegida para la realización del cese injustificado del contrato y el período contractual que falta hasta el final del contrato;
- 2.º La cantidad de competiciones deportivas que el entidad empleadora está disputando en el momento del cese injustificado;
- 3.º El lugar ocupado por el deportista en el equipo;
- 4.º Las alternativas existentes en el propio grupo de trabajo;
- 5.º Las implicaciones que dicho cese pueda tener en el desempeño del colectivo y en la clasificación final del equipo;
- 6.º Los gastos en la formación del deportista, si estos han ocurrido;
- 7.º Los costos de la propia contratación del deportista;
- 8.º La edad del deportista;
- 9.º La proyección del futuro del deportista y los beneficios que se ha dado para el mismo⁷⁵⁵;
- 10.º La afectación de la imagen del club o del deportista;
- 11.º El cese o frustración de los contratos publicitarios y de merchandising que son, hoy en día, esenciales, tanto para el Club como para el deportista^{756, 757}.

⁷⁵⁴ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...*, ob. cit. p. 219.

⁷⁵⁵ Sobre la valoración de los beneficios que puedan venir para el deportista, véase las SSTSJ de Castilla-León de 17/06/2009 (rec. núm. 753/2009) y de 16/09/2009 (rec. núm. 1217/2009), y de Andalucía de 12/03/2014 (rec. núm. 2326/2013) y de la SJS núm. 3 de Badajoz de 10/07/1999 (proc. núm. 350/1999) y de la SJS núm.1 de Donostia-San Sebastián de 9/03/2006 (AS 2006, 800).

⁷⁵⁶ Según ROQUETA BUJ, «Los daños habrán de ser reales y probados por el club y consecuencia necesaria del incumplimiento del deportista, de tal modo que la obligación de indemnizar no surgirá si estos no existen. Los daños que se han de reparar no son solo los estrictamente materiales –que pueden resultar inexistentes–, sino también los morales, como el propio perjuicio al nombre y prestigio deportivo de la entidad empleadora. Centrándonos en los daños materiales, hay que señalar que la indemnización debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante. En cuanto al daño emergente, hay que señalar que la indemnización debe comprender el coste del deportista y del equipamiento deportivo, así como la reformulación del merchandising (el póster oficial del equipo, las camisetas, postales y demás objetos de promoción publicitaria del club que incluyan al deportista como jugador)» *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)*..., ob. cit., pp. 270 e 271.

⁷⁵⁷ Sobre la estipulación del *quantum* indemnizatorio en España véase las SSTSJ del País Vasco de 17 de Octubre de 2006 (rec. núm. 2058/2006), de Castilla y León de 16 de Septiembre de 2009 (rec. núm.

Por otro lado, en nuestra opinión, no podemos olvidar que la denominada cláusula de rescisión, trata de componer intereses futuros, que son todavía de algún modo inciertos en el momento en que es acordada, pudiendo el deportista, quedar liberado, mediante la realización de otra obligación (pago del importe clausulado), sin necesidad de la aquiescencia posterior del empleador deportivo.

En realidad, hay que distinguir las situaciones en que el deportista y la entidad empleadora deportiva acuerdan previamente de conformidad con lo dispuesto en el art. 16.º n. 1 del RDDP en un determinado importe indemnizatorio para una situación de incumplimiento contractual de una de las partes, de las situaciones en que se convenga que el deportista, puede hacer cesar por adelantado el contrato, mediante el pago de un precio previamente fijado a tal efecto.

No obstante, constatándose la estipulación de una cláusula liberatoria millonaria y absolutamente desproporcional respecto al «valor de mercado» del deportista profesional y, efectivamente abusiva por vulneradora de su libertad de trabajo, este podrá requerir su reducción judicial en términos equitativos⁷⁵⁸ (conforme prevé expresamente el art. 25 n.º 2 de RJCTD portugués⁷⁵⁹ y el art. 812º del CC portugués⁷⁶⁰ y los arts. 1152º y 7.º n.º 2 del CC español⁷⁶¹)⁷⁶², aunque el abuso de los derechos, antes citado, no exista en su plenitud, y se

1217/2009), de Andalucía de 11/12/2014 (rec. núm. 2401/2013); la SJS núm. 3 de Badajoz de 10/07/1999 (proc. Núm. 350/1999) y la SJS de Donostia-San Sebastián de 9/03/2006 (AS 2006, 800).

⁷⁵⁸ Sobre la reducción equitativa de una cláusula penal en Portugal, véase el Ac. TRC de 20/06/2017 en ww.dgsi.pt.

⁷⁵⁹ Establece el art. 25.º, n. 1 del RJCTD que: «Las partes en el contrato de trabajo deportivo pueden estipular el derecho del deportista a hacer cesar unilateralmente y sin justa causa el contrato en vigor, mediante el pago al empleador de una indemnización fijada a tal efecto».

Añade el n. 2 de la misma disposición que: «El importe convenido por las partes puede ser objeto de reducción por el tribunal, según la equidad, si es manifiestamente excesivo, en particular teniendo en cuenta el período de ejecución contractual ya transcurrido».

⁷⁶⁰ Dispone el art. 812º del CC que: «1. La cláusula penal puede ser reducida por el tribunal, de acuerdo con la equidad, cuando sea manifiestamente excesiva, aunque por causa superviniente; es nula cualquier estipulación en contrario.

2. Se admitirá la reducción en las mismas circunstancias si la obligación se ha cumplido parcialmente».

⁷⁶¹ De acuerdo con el art. 7.º n. 2 del CC español: «2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.»

⁷⁶² Tal como fue decidido por la SSJS de Pontevedra de 23/09/1998 (AS 1998, 3111) y de Mataró de 21/03/2003 (AS 2003, 683) y aún la STSJ de Andalucía/Granada de 12/03/2014 (AS 2014, 1593).

determine únicamente por el carácter excesivo del importe contractual acordado^{763, 764}.

De este modo, en conclusión, el pacto indemnizatorio a que alude el art. 16.1 del RDDP tiene necesariamente un contenido indemnizatorio que exige, a quien pretende ejercer su contenido, una clara demostración del daño, por lo que no se trata de una mera cláusula penal sustitutiva de la indemnización o de una pena anticipada de los daños y perjuicios causados exigiéndose una prueba cabal de la determinación cuantitativa de los mismos⁷⁶⁵, que no podrá aplicarse si se produce una justa causa para que el deportista profesional cese el contrato⁷⁶⁶.

Por último, por lo que se refiere a la responsabilidad subsidiaria⁷⁶⁷ del club o de la entidad empleadora deportiva que contrata al deportista, en el plazo de un año a partir de la fecha de rescisión unilateral injustificada, se registra una obligación *ex lege* que, además de no necesitar que conste en el contrato, se opone a que cualquier fundamento de carácter subjetivo puedan ser alegados para que se pueda eximir de la misma⁷⁶⁸.

Cabe señalar que, en esta materia, el RDDP español –al contrario del RJCTD portugués– establece un plazo de prescripción de un año con respecto a la responsabilidad subsidiaria del empleador deportivo que contratar al deportista, tras el cese injustificado del contrato.

A través de esta disposición, se pretende alejar supuestos aliciamientos de entidades empleadoras deportivas o sus representantes, que inducen al cese injustificado del contrato de trabajo deportivo, responsabilizándose también el tercer cómplice por los daños resultantes del mismo, y garantizando que, durante el plazo de un año la referida responsabilidad solidaria del club que contrate al deportista profesional pueda ocurrir⁷⁶⁹.

⁷⁶³ Como señala PINTO MONTEIRO en relación con el artículo 812° del Código Civil portugués: «Se trata de un precepto que es de aplicar a todas las especies convencionales, y no sólo a las que el Código expresamente prevé, en el artículo 810, apartado 1. Haya la pena sido estipulada con carácter subsidiario o como sanción obligatoria, estará cubierta por el poder conferido al juez (...) Así como entendemos que esta norma es igualmente aplicable, aunque indirectamente o por analogía, al signo ya otras figuras afines o similares, sin dejar de lado cierto tipo de sanciones, en el ámbito asociativo y del foro laboral...», Cláusula Penal..., ob. cit., p. 730.

⁷⁶⁴ Conforme las SSTSJ de Andalucía de 12/03/2014 (rec. núm. 2326/2013) y de 11/12/ 2014 (rec. núm. 2401/2013) y la SJS núm. 1 de Mataró de 21/03/2003 (proc. Núm. 323/2002).

⁷⁶⁵ Cfr. la STSJ de Andalucía/Sevilla de 11/12/2014 (AS 2015, 558).

⁷⁶⁶ Cfr. la STSJ de Galicia de 04/10/2013 (AS 2013, 1993).

⁷⁶⁷ Como se sabe, la obligación es solidaria, cuando cada uno de los deudores responde por la prestación integral y esta a todos libera, o cuando cada uno de los acreedores tiene la facultad de exigir por sí solo la prestación integral y esta libera al deudor para con todos ellos. La obligación solidaria se encuentra consagrada en el art. 512° del CC portugués y los arts. 1137° a 1148° del CC español.

⁷⁶⁸ Véase la STSJ de Castilla-León de 15/10/2001 (AS 2001, 4287).

⁷⁶⁹ Véase la STSJ País Vasco de 17/10/2006 (EDJ 298047).

Además, las partes no pueden eludir la responsabilidad subsidiaria del club que contrata al deportista en el plazo de un año después del cese injustificado del contrato, aunque medie un acuerdo expreso en este sentido, so pena de nulidad en virtud de manifiesto fraude a la ley^{770, 771}.

Recuérdese también que el aludido plazo prescriptivo de un año no ha sido acogido en Portugal en el art. 26.º n. 1 del RJCTD, teniendo el legislador establecido una presunción rebatible que la nueva entidad empleadora deportiva intervino, directa o indirectamente, en el cese injustificado del deportista profesional⁷⁷².

Aunque se entiende la razón del legislador portugués que concurre en la consagración de aludida presunción rebatible y posterior penalización del tercer cómplice por la cesación ilícita del contrato, no siempre será fácil, en la práctica, probar que el cese del contrato se debió a comportamientos directos o indirectos, de terceros (incluso a través de intermediarios deportivos u otros agentes), de la nueva entidad empleadora deportiva, con los que el deportista puede entrar en contrato de trabajo posterior, por lo que tenemos algunas dudas en la bondad de esta nueva solución legislativa portuguesa y esperamos que tenga la eficacia práctica de este nuevo principio legal de responsabilidad solidaria.. En nuestra opinión, sería mejor, la solución preconizada por lo dispuesto en el art. 16.º n. 1 del RDDP, con la estipulación del plazo prescriptivo de, al menos, un año.

Además, en Portugal, siendo la indemnización satisfecha por la nueva entidad empleadora deportiva, esta tiene derecho de retorno contra el deportista, en la parte correspondiente al valor de las retribuciones que se debían si el contrato de trabajo hubiera cesado en su término (art. 26.º n. 3 del RJCTD). Al contrario, siendo la indemnización satisfecha por el deportista, este tiene derecho de retorno contra la entidad empleadora deportiva, solo en la parte que excede el valor de las retribuciones que se debían si el contrato de trabajo hubiera cesado en su término (art. 26.º n. 4 del RJCTD).

⁷⁷⁰ En este sentido véase la SJS núm. 1 de Mataró de 21/03/2003 (proc. núm. 323/2002).

⁷⁷¹ Y en este sentido, véase también DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *El Contrato de Trabajo Deportivo...*, ob. cit., p. 147.

⁷⁷² De acuerdo con el art. 26.º del RJCTD: «1. Si el deportista hace cesar el contrato unilateralmente y sin justa causa, se presume que la nueva entidad empleadora deportiva intervino, directa o indirectamente, en el cese.

2. Si la presunción no es destruida, el nuevo empresario deportivo responde solidariamente por el pago de la indemnización debida por el cese del anterior contrato».

b) *Con causa justificada*

Como en la relación laboral común, si se producen hechos que determinen el incumplimiento contractual culposo por parte de la entidad empleadora deportiva que, por su gravedad y/o consecuencias, haga prácticamente imposible la subsistencia del vínculo laboral, puede el deportista cesar con justa causa el contrato de trabajo deportivo (Cfr. art. 16.º n. 2 do RDDP teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 50.º del ET y en Portugal, véase el art. 23.º n. 1 al. d) del RJCTD *ex vi* lo dispuesto en el art. 394º ns.º 1 y 2 del CT).

La justa causa del deportista profesional, en la relación laboral deportiva, en Portugal y España, en el fondo, se funde en la práctica o adopción de un comportamiento reprochable y culposo del Club/SAD que le es imputado con carácter doloso o negligente y que se traduzca en la violación grave de obligaciones de carácter laboral o contractual, cuyas consecuencias, hagan inmediata y imposible la subsistencia de la relación laboral, no siendo necesario un procedimiento judicial que declare dicha ruptura contractual.

De acuerdo con el art. 16.º n. 2 del RDDP⁷⁷³ la resolución del contrato por el deportista profesional, sólo podrá ocurrir sobre la base de cualquiera de las causas indicadas en el art. 50 del ET⁷⁷⁴.

Analicemos sumariamente cada uno de los fundamentos de cese justificado por el deportista:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el art 41.º y que redunden en menos cabo de la dignidad del trabajador.

La primera causa justificativa de cese del contrato, se refiere a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo efectuadas injustificadamente por la entidad empleadora deportiva, en incumplimiento con lo dispuesto en el art. 41.º del ET⁷⁷⁵, y que redunden en una disminución de la dignidad del trabajador deportivo.

⁷⁷³ De acuerdo con el art. 16.º n. 2 del RDDP: «La resolución del contrato solicitada por el deportista profesional, fundada en alguna de las causas señaladas en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, producirá los mismos efectos que el despido improcedente sin readmisión»..

⁷⁷⁴ En Portugal, los fundamentos que podrán justificar el cese por justa causa por el deportista profesional, establecidos en el art. 394º ns. 2 y 3 del CT, no son taxativos, pudiendo ocurrir otras situaciones no previstas en el CT o RJCTD, que justifiquen el cese del contrato de trabajo deportivo.

⁷⁷⁵ De acuerdo con el dispuesto en art. 41.º n. 1 a 3 del ET: «1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

De este modo, para que exista justa causa de cesación del contrato por el deportista profesional, es necesario en primer lugar, que el comportamiento del club sea grave, infundado y culposo, sobre un conjunto de deberes legales y contractuales del objeto del contrato de trabajo deportivo que afecten desmesurada e ineludiblemente el correcto ejercicio de la actividad laboral del deportista profesional, en particular, los previstos en el art. 41.º n. 1 del ET, pero también lo dispuesto en los arts. 7.º, 9.º y 10.º del RDDP, y subsidiariamente, el conjunto de derechos y deberes genéricos establecidos en los arts. 4.º y 5.º del ET que sean compatibles con la especificidad y naturaleza especial de la relación laboral deportiva, en virtud de lo dispuesto en los arts. 7.º n. 5 y 21.º del RDDP.

Como señala Roqueta Buj: «(...) deben incluirse en este apartado el no dar ocupación efectiva al deportista, negándole la participación en los entrena-

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un periodo de noventa días, afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en las letras a), b), c), d) y f) del apartado 1, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que, no habiendo optado por la rescisión de su contrato, se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado 2 para las modificaciones colectivas, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto».

mientos y/o apartándolo de las demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva⁷⁷⁶, la falta de tramitación de la licencia federativa⁷⁷⁷ del deportista o su pérdida como consecuencia del descenso por impago salarial⁷⁷⁸ o de la superación del tope a la masa salarial impuesto por la correspondiente Liga Profesional»⁷⁷⁹.

Además, las situaciones en que la entidad empleadora deportiva ceda el deportista profesional a un equipo filial de categoría competitiva inferior, en claro perjuicio de la calidad de su formación profesional y dignidad, que se produce una clara modificación de las condiciones de trabajo en los términos de los arts. 50.º n. 1 a) del ET y 16.º n. 2 del RDDP. Sin embargo, no constituye causa justificante de cesión de contrato de trabajo por el deportista profesional el descenso de categoría competitiva⁷⁸⁰, ya que no estamos ante un incumplimiento contractual de un deber de la entidad empleadora deportiva ni ante un derecho legal o contractual del deportista⁷⁸¹.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

La segunda causa justificativa de cese del contrato con justa causa por el deportista profesional, se refiere a la falta de pago y/o con los sucesivos y continuos retrasos en el pago del importe del salario contractualmente acordado, *ex vi* las disposiciones de los arts. 4.º n. 2 f) del ET⁷⁸² y 7.º n. 5 del RDDP.

Como se sabe, dispone el art. 29.º n. 1 del ET: «La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos

⁷⁷⁶ Cfr. STSJ Comunidad Valenciana de 09/06/2004, EDJ 207992, y de 01/12/2005, Rec. 3202/05; STSJ de Sevilla de 13/03/2007, Rec. 4173/05, y de 11/12/2014, EDJ 266376.

⁷⁷⁷ Cfr. STS de 28/04/2010, EDJ 78391.

⁷⁷⁸ Cfr. GARCÍA SILVERO, *La extinción de la Relación Laboral de los Deportistas Profesionales...*, ob. cit., p. 277.

⁷⁷⁹ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)*..., ob. cit., p. 276.

⁷⁸⁰ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...*, ob. cit., p. 223.

⁷⁸¹ Aunque el art. 45.º del Convenio para la actividad del Fútbol Profesional publicado en el BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 2015, establezca: «Será justa causa de extinción de los contratos y licencias suscritas por los futbolistas afectados por este convenio, el descenso de categoría del club o SAD por causas administrativas, así como la adopción de cualquier medida que impida a dicho club o SAD competir en la categoría en la que, conforme a los resultados deportivos, debería de hacerlo.

El referido derecho se podrá ejercer única y exclusivamente por el futbolista afectado, a través de AFE, en el plazo improrrogable de diez días a contar desde la fecha en que se adopte la referida medida, debiendo notificar, de forma fehaciente, a la LFP, a la RFEF y al club o SAD afectado, su deseo de desvincularse del club o SAD por este motivo.

La extinción del contrato y de la licencia por esta causa lo será sin perjuicio del derecho del futbolista a exigir la indemnización que le pudiera corresponder ante la imposibilidad del cumplimiento del contrato en las condiciones pactadas».

⁷⁸² De acuerdo con o art. 4.2 f) do ET: «2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida».

o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes».

Se señala que la falta de pago del salario debido puede derivar no solo del pago de la retribución mensual acordada, sino también de retribuciones vencidas y exigibles que no se han cumplido tales como derechos de formación, valores pecuniarios derivados de la transferencia, cesión temporal, premios de juego o de rendimiento deportivo individual y/o colectivo^{783, 784, 785}.

En cuanto a los retrasos en el cumplimiento de las aludidas obligaciones retributivas, nos parece que el legislador laboral deportivo español configura como causa justificante del cese del contrato por el deportista, no el retraso esporádico o eventual en el cumplimiento del pago de las aludidas cantidades retributivas debidas, sino solo el retraso grave y sistemático con elevado grado de culpabilidad de la entidad empleadora deportiva por el aplazamiento temporal sucesivo en el pago de las remuneraciones⁷⁸⁶.

En conclusión, es necesario la exigencia de gravedad en el incumplimiento del pago y / o sucesivos y continuos retrasos en el pago de importes retributivos debidos derivados del ejercicio de la actividad deportiva profesional, debiendo la misma ser evaluada sobre la base de un criterio de imposibilidad o no culpabilidad de la entidad empleadora deportiva por la mora⁷⁸⁷ o falta de pago de dichas obligaciones retributivas.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

La tercera causa justificativa de cese del contrato con justa causa por el deportista profesional, al que alude el art. 50.º n. 1 c) del ET se refiere al in-

⁷⁸³ En Portugal, según el n. 5 del art. 394.º del CT: «Se considera culpable la falta de pago puntual de la retribución que se prolongue por un período de 60 días, o cuando el empleador, a petición del trabajador, declare por escrito la previsión de no pago de la retribución que falta, hasta el momento fin de ese plazo».

⁷⁸⁴ Véase la STSJ de Andalucía de 29/01/2002 (rec. núm. 2502/2001).

⁷⁸⁵ De acuerdo con el art. 20.º del Convenio Colectivo para la Actividad de Fútbol Profesional publicado en el BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 2015: «Los conceptos salariales que constituyen la retribución de un Futbolista Profesional son: Prima de Contratación o Fichaje, Prima de Partido, Sueldo Mensual, Pagas Extraordinarias, Plus de Antigüedad y Derechos de Explotación de Imagen en su caso».

⁷⁸⁶ Cfr. decisiones del SSTSJ de Galicia de 27/03/2007 (rec. núm. 5791/2006) y de 06/11/2007 (rec. núm. 3782/2007).

⁷⁸⁷ De acuerdo con el art. 29.º n. 3 del ET: «El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado».

cumplimiento grave y genérico de obligaciones contractuales, donde se incluirán el incumplimiento de los deberes fundamentales de los trabajadores, incluidos los de buena fe (Cfr. Art. 7.º del RDDP y arts. 4.º, 5.º y 20.º n. 2 del ET), excepto las situaciones de fuerza mayor, así como la negativa del mismo en reintegrar al trabajador en sus condiciones previas de trabajo en los casos previstos en los artículos 40.º y 41.º del ET, o cuando una sentencia judicial haya declarado el cese injustificado.

En Portugal, la resolución con justa causa por el deportista funciona de manera similar a la de RDDP, aunque con algunas características diferentes en algunas situaciones descritas anteriormente. Ante todo, en la resolución por el deportista profesional, se exige siempre el incumplimiento contractual grave y culposo, incluyendo casos de negligencia manifiestamente grosera que, haga prácticamente imposible la subsistencia de la relación laboral deportiva.

Al contrario de lo que sucede en el Código del Trabajo (en el que el legislador exige diferentes grados de censurabilidad o «gravedad» de la conducta, según la resolución sea promovida por el trabajador o por el empleador), en el caso del contrato de trabajo deportivo, la intensidad de este juicio de censurabilidad es exactamente igual, independientemente de que provenga del club o del deportistas.

De este modo, para el legislador laboral deportivo portugués, se refieren principalmente, para la presente forma de cese contractual, a los deberes especiales de la entidad empleadora deportiva enumerados en el art. 11.º del RJCTD y los derechos de personalidad y acoso del deportista profesional previstos en el art. 12.º, así como, en virtud de lo dispuesto en el n. 1 del art. 3.º del RJCTD, los deberes genéricos previstos en el art. 127º del CT que sean compatibles con la especificidad de la relación laboral deportiva y las garantías del trabajador establecidas en el art. 129º del CT.

En Portugal, el legislador de trabajo deportivo es más específico y concreto, con respecto a la identificación de los derechos y obligaciones de la entidad empleadora deportiva, aunque, como en RDDP, el régimen de la determinación de la justa causa de resolución, esté previsto en el régimen laboral común, es decir, en el art. 394º y segs. del CT. Salvo disposiciones distintas en el instrumento de reglamentación colectiva de trabajo, se considera culposa la falta de pago puntual de la retribución que se prolongue por período de 60 días, o cuando el empleador, a petición del trabajador, declare por escrito la previsión de impago de la retribución que falta, hasta el término de ese plazo, por lo

que, tras el aludido período temporal de incumplimiento, el deportista profesional podrá resolver el contrato por justa causa ⁷⁸⁸.

Además, el RJCTD portugués prevé también como forma de cese del contrato (art 23.º n. 1), la denuncia del mismo por cualquiera de las partes durante el período de prueba ⁷⁸⁹, si ello está expresamente consagrado por las partes en el contrato de trabajo deportivo, mientras que el RDDP español, es omiso en cuanto a configurar esta causa, como fuente de la extinción del vínculo laboral deportivo.

⁷⁸⁸ No obstante, dispone el art. 43.º del CCT de los Jogadores de Futebol publicado en el Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 8 de 28/2/2017 que: «2. La falta de pago puntual de la retribución que se prolongue por período superior a 30 días confiere al jugador derecho a la rescisión prevista en la letra a) del apartado anterior, siempre que el jugador comunique su intención de rescindir el contrato, con conocimiento de la LPFP, por carta certificada con aviso de recepción y el club o sociedad deportiva no proceda, dentro del plazo de tres días hábiles, al correspondiente pago.

En España, la falta de puntualidad en el pago de salarios origina que en ciertos convenios colectivos, tal como en el Fútbol Profesional (Anexo VII), establezcan un procedimiento extrajudicial como alternativa al procedimiento previsto en el art. 50.º del ET.

Según el art. 2.1 del referido Anexo VII Convenio Colectivo para la Actividad de Fútbol Profesional publicado en el BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 2015: «Un Futbolista podrá solicitar la tramitación del presente Procedimiento Abreviado cuando su club/SAD le adeude: a) Cantidades como consecuencia del impago de mensualidades del salario, por un importe igual o superior a tres de éstas, independientemente de que sean consecutivas o no, parciales o totales».

⁷⁸⁹ El período de prueba corresponde al tiempo inicial de ejecución del contrato de trabajo, durante el cual, las partes aprecian el interés en su mantenimiento, *ex vi*, lo dispuesto en el art. 111º n. 1, del CT y art. 10.º del RJCTD.

Así, durante el período de prueba, cualquiera de las partes puede denunciar el contrato sin previo aviso o necesidad de invocación de justa causa, ni derecho a indemnización.

La denuncia del contrato durante esta fase inicial se deriva de la facultad reconocida por la ley a las partes de proceder a la evaluación de la respectiva experiencia de ejecución, con el fin de crear condiciones para una consolidación efectiva de la relación emergente del contrato, en nombre del principio de estabilidad en el empleo, consagrado el art. 53.º de la Constitución portuguesa.

Es el principio de estabilización de la relación de trabajo que, motiva el régimen de la respectiva cesación en el contexto del período experimental, con el fin de poner fin a las relaciones que las partes consideren, en su momento inicial, como insatisfactorias.

De acuerdo con el nuevo RJCTD de 2017 (art. 10.º n.º 1), la existencia de período experimental depende de estipulación expresa de las partes.

La duración del período de prueba no podrá exceder de 15 días en caso de contrato de trabajo deportivo de una duración no superior a dos temporadas deportivas o 30 días en caso de contrato de duración superior a dos períodos, si se considera reducida al período máximo aplicable en caso de estipulación superior.

No obstante, el período experimental dejará de ser invocable por el empleador deportivo a efectos de cese, cuando se produzca una de las siguientes situaciones:

- a) Cuando el deportista participe, por primera vez, en competición al servicio de un empleador deportivo, en las modalidades en cuya reglamentación dicha participación impida o limite la participación del deportista al servicio de otro empleador deportivo en la misma temporada o en la misma competición;
- b) Cuando el deportista sufra lesión deportiva que le impida practicar la modalidad para la que fue contratado y que se prolongue más allá del período experimental;
- c) Cuando termine el plazo para inscripción en la respectiva federación deportiva.

Sin perjuicio de lo anterior, prevé también el art. 27.º n. 1 del RJCTD portugués que la eficacia del cese del contrato de trabajo deportivo (con o sin justa causa) depende de la comunicación a las entidades que procedan al registro obligatorio del contrato.

De este modo, la eficacia de la terminación del contrato de los deportes del empleo en Portugal, siempre depende de la comunicación (por escrito) a las federaciones deportivas correspondientes y/o en el caso de las competiciones de fútbol profesional portugués, a la Liga Profesional.

En efecto, si el registro del contrato de trabajo deportivo (art. 7.º) no es condición de validez del negocio celebrado inter-partes, nos parece obvio que la mera comunicación de cese del mismo, tampoco debe serlo, porque en mi opinión, se trata de la práctica de actos jurídicos conexos o derivados de la celebración o extinción de la relación laboral que, sin embargo, son ajenos a su objeto o ejecución del mismo y no se refieren a efectos contractuales, sino sólo a efectos deportivos.

En mi modesta opinión, el legislador portugués, en lugar de imponer que la comunicación de terminación del contrato deba ser realizada por la parte que la promovió y que la eficacia de la misma depende del conocimiento de la respectiva Federación deportiva y/o Liga Profesional (art. 27.º ns.1 y 2), debería haber impuesto la obligación de comunicar sobre quién recae la respectiva responsabilidad, por lo que el aludido acto dejaría de ser una mera facultad jurídica para constituir una obligatoriedad legal, so pena de ulterior ineficacia del acto de cese, lo que originaría, por consiguiente, la inexistencia de dudas a partir de qué momento el cese de la relación laboral deportiva pasaría a tener eficacia *erga omnes* ⁷⁹⁰.

Como señalan Correa Carrasco y Sáez Lara, «En efecto, a diferencia del supuesto de dimisión del deportista, en el que el contrato se extingue "sin necesidad de acudir a procedimiento judicial alguno en el que se declare la ruptura de la relación laboral" será preciso hacerlo "si lo que intenta es imputar la responsabilidad de la extinción al empleador a efectos de reclamar del mismo una indemnización como si se tratase de un despido". Consecuentemente, no acudir al procedimiento judicial establecido y resolver de forma unilateral el contrato ha de considerarse dimisión, aunque concurran las causas que justificaría la resolución contemplada en el art. 16.2 RDDP» ⁷⁹¹.

⁷⁹⁰ Vide STS de 28/04/2010 (RJ 2010, 2514).

⁷⁹¹ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...*, ob. cit., p. 224.

A la vista de lo expuesto, el deportista profesional tendrá derecho a percibir una indemnización con arreglo a lo dispuesto en el art. 15.º n. 1 del RDDP, en relación con el despido improcedente, es decir, «tendrá derecho a una indemnización que, a falta de pacto se fijará judicialmente, de al menos dos mensualidades de sus retribuciones periódicas, más la parte proporcional correspondiente de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, por año de servicio».

Además, el deportista recupera la libertad contractual para poder celebrar un nuevo vínculo laboral deportivo con otra entidad empleadora deportiva nacional o extranjera, concluyendo que, independientemente de la evaluación judicial posterior de la justa causa de resolución del contrato, el deportista profesional, podrá proseguir su carrera, en virtud del principio fundamental de la libertad de trabajo⁷⁹².

También en esta causa de la liquidación *quantum* indemnizatorio debido por el cese con justa causa del deportista, el RDDP español y el RJCTD portugués se alejan, ya que, de conformidad con el art. 24.º ns 1 y 2 del texto normativo lusitano, la parte que dé lugar al cese o que lo haya promovido indebidamente debe indemnizar a la contraparte por el valor de las retribuciones que al deportistas la deberían si el contrato de trabajo hubiera cesado en su término, constituyendo este valor, como un *quantum* mínimo indemnizatorio debido al cese con justa causa del deportista.

Sin embargo, como ya vimos anteriormente, podrá fijarse una indemnización de valor superior a la resultante de la aplicación de la norma anterior, cuando la parte perjudicada compruebe que ha sufrido daños por un importe más elevado (art. 24.º n. 2 del RJCTD).

⁷⁹² ROQUETA BUJ también considera otros dos efectos distintos de los mencionados anteriormente. En efecto, la citada Profesora considera que «después de la resolución contractual, el deportista se considerará en una situación legal de desempleo involuntario (art. 267.º n. 1.a) y 5.º TRLGSS) y tras la ejecución de la sentencia en que se declara lícita el cese del contrato de trabajo deportivo con posterior derecho a indemnización, el deportista podrá solicitar la declaración de insolvencia del club o entidad deportiva.» In *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)*..., ob. cit., pp. 282-283.

CAPÍTULO VII

BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

Como ya se ha señalado, el deporte en general y el fútbol en particular, han adquirido una importancia considerable en nuestro planeta. Esta importancia abarca todos los continentes, independientemente del nivel de desarrollo de los respectivos países, y se refleja, tanto en las cifras astronómicas que se mueve el deporte, como también, en la forma en que el legislador trata el fenómeno, y sobre todo, en relación con el deportista profesional.

Sin embargo, no todos los países europeos tienen la misma visión sobre el deporte y sobre sus importantísimas funciones sociales como fuente de empleo y también, ni todos los legisladores sintieron la necesidad de crear un texto normativo específico para regular las relaciones laborales de los deportistas profesionales.

Si bien es cierto que en algunos países, incluso la ausencia de textos normativos específicos para regular la compleja relación laboral del deportista profesional, no es un factor determinante o esencial, para que no se reconozca al deportista la condición de trabajador subordinado al servicio de una determinada entidad deportiva.

Sin embargo, vamos a empezar nuestro análisis por el peculiar ordenamiento jurídico francés, ya que la relación laboral del deportista profesional surge en el marco de un Código de carácter genérico sobre el fenómeno deportivo (*Code du Sport*) que constituye un paradigma a nivel europeo, muchas veces criticado en Francia, pero identificado por muchos otros legisladores europeos, como un verdadero ejemplo a seguir. Sin perjuicio de las aludidas análisis relativos a los textos normativos específicos de los ordenamientos ju-

rídicos europeos, tampoco olvidar los ordenamientos jurídicos de Brasil, Chile y Argentina.

Sin embargo, nuestro estudio sobre estos ordenamientos jurídicos internacionales será algo sumario, identificando y abordando solo algunas cuestiones de carácter genérico que reflejen la especificidad del ordenamiento jurídico y de la relación laboral deportiva en esos países.

7.1 El deportista profesional en Francia

En Francia la reglamentación normativa del fenómeno deportivo está prevista en el *Code du Sport*. En 2004, el Ministerio de Juventud, Deporte y Vida asociativa quería ser parte de la estrategia global del Estado francés para mejorar la accesibilidad del fenómeno deportivo a todo el pueblo francés, con vistas a la adopción de una codificación genérica sobre el funcionamiento del sistema deportivo francés.

Este deseo se reflejó en la Ordenanza a través del artículo 84 de la Ley n.º 2004-1343, de 9 de diciembre de 2004, sobre la simplificación de la ley.

El *Code du Sport* vino a sustituir varias leyes francesas sobre el deporte, especialmente Ley n.º 84-610 de 16 de julio de 1984, relativa al desarrollo del deporte y de la actividad física. Este título se refiere también a la recodificación de ciertas disposiciones anteriormente contenida en el Código de Educación (el deporte escolar y universitario) y el Código de Salud Pública (sobre el dopaje).

Sin embargo, se señala que el Derecho Laboral Deportivo francés traduce un derecho emergente de movimientos deportivos asociativos específicos, simbolizado por diversos convenios colectivos de trabajo negociados en el ámbito de varios deportes colectivos por sindicatos de jugadores y clubes, como en el fútbol, rugby, baloncesto, balonmano y otras modalidades.

Sin perjuicio de lo anterior, también hay que aludir al Convenio Colectivo Nacional del Deporte Francés⁷⁹³, cuyo texto normativo regulador del deporte profesional ha sido completado por los citados convenios específicos para cada modalidad profesional en Francia⁷⁹⁴.

El *Code du Sport* incluye, en lo esencial, cuatro grandes libros sobre la organización del deporte francés, a saber:

⁷⁹³ Se trata de la *Convention Collective Nationale du Sport*, celebrada en julio de 2005 por seis sindicatos de trabajadores.

⁷⁹⁴ En particular, el Convenio Colectivo nacional de Golf, el Convenio Colectivo de Rugby y sobre todo el Convenio Colectivo de los profesionales de fútbol «Acuerdo para el Fútbol Profesional».

- I. La organización de actividades físicas y deportivas.
- II. Identificación y definición de los regímenes jurídicos de los diferentes actores del deporte francés (deportistas, árbitros, entrenadores, clubes deportivos, profesores).
- III. Identificación de las diversas vertientes de la práctica deportiva, de seguridad y de prácticas de higiene, así como normas sobre la organización y explotación de eventos y manifestaciones deportivas.
- IV. La financiación del deporte y el establecimiento de normas específicas sobre la aplicación de este Código a otras entidades y autoridades locales y/o externas.

Cabe señalar que un acervo legislativo complementario del *Code du Sport* fue publicado en anexo en «l'ordonnance» n.º 2006-596 de 23 de mayo de 2006 y que, un relevante acervo legislativo reglamentario fue publicado en anexo al Decreto n.º 2007-1132 y 2007-1133, ambos de 24 de Julio de 2007, y la última revisión ha ocurrido el 13 de febrero de 2017.

Por deportista profesional en Francia, define el artículo L222-2 del *Code du Sport* que «Al deportista profesional asalariado, definido como cualquier persona cuya actividad remunerada implique el ejercicio de una actividad deportiva en una relación de subordinación legal con una asociación deportiva o una empresa mencionada en los artículos L. 122-2⁷⁹⁵ y L. 122-12»^{796, 797} (mi traducción).

⁷⁹⁵ El artículo L122-2 del *Code du Sport* se refiere expresamente a los modelos de sociedades deportivas en Francia. De acuerdo con esta disposición:

«La sociedad del deporte toma la forma:

- 1.º Una compañía de responsabilidad limitada que comprende un solo socio, llamada compañía deportiva de una sola persona con responsabilidad limitada;
- 2.º Una sociedad anónima con un objeto deportivo;
- 3.º Una compañía deportiva profesional;
- 4.º Una compañía de responsabilidad limitada;
- 5.º Una sociedad anónima;
- 6.º Una sociedad anónima simplificada».

⁷⁹⁶ El artículo L122-12 del *Code du Sport* se refiere a las sociedades de economía mixta locales que son un modelo societario deportivo específico en Francia.

De acuerdo con esta disposición: «No obstante lo dispuesto en el artículo L. 122-2, las empresas deportivas mixtas locales formadas antes del 29 de diciembre de 1999 pueden mantener su régimen jurídico anterior. Las disposiciones de los artículos L. 122-3, L. 122-5, L. 122-10 y L. 122-11 se aplican a ellos.»:

⁷⁹⁷ Esta definición se deriva de lo dispuesto en el art. 24.º V de la Ley n.º 2015-1541 de 27 de noviembre de 2015, por lo que la aludida ley se aplica a cualquier contrato de trabajo de duración determinada celebrado después de su publicación. Para los contratos de trabajo deportivo celebrados antes de la entrada de la referida Ley de 2015, la misma se aplicará a cualquier renovación del contrato que se produzca después de su vigencia.

Así, en Francia, de acuerdo con dicha disposición, son requisitos legales para que un deportista sea considerado profesional:

- a) el ejercicio de una modalidad deportiva por el deportista que constituye el objeto esencial de su actividad;
- b) que la actividad deportiva sea ejercida para una asociación deportiva (club) o una sociedad deportiva, de acuerdo con el objeto y modelo organizativo de la legislación francesa en vigor;
- c) Que se verifique una remuneración obligatoria por el ejercicio de la actividad deportiva, y
- d) Que se constate la existencia o verificación de subordinación jurídica, entre el deportista y la entidad deportiva receptora de su actividad laboral ⁷⁹⁸.

Así, y en contraposición con lo previsto en la referida norma de la legislación francesa, no existe ninguna alusión a las particularidades principales que caracterizan el concepto de deportista profesional en España, en lo que se refiere a: regularidad, voluntariedad o dependencia, anteriormente mencionadas en relación con el artículo concepto de deportista profesional.

También en Francia, es práctica habitual distinguirse el deportista profesional del aficionado ⁷⁹⁹. Como señala Karaquillo: «el nombre del deportista profesional incluirá al deportista (el jugador) y al entrenador (excluyendo a los árbitros deportivos que ya están sujetos a las disposiciones de leyes sociales, fiscales y penales).

Por un lado, el deportista debe ser quien recibe el pago por su deporte, más allá del simple reembolso de los gastos. Diferenciado del deportista llamado «aficionado» que practica su deporte por placer y no obtiene remuneración del mismo, él es «la persona que ejerce una o más actividades deportivas para lograr, no solo un rendimiento, sino también ganancias». proporcionando un ingreso necesario para su existencia» ⁸⁰⁰.

De acuerdo con el artículo L222-1 del *Code du Sport* ⁸⁰¹, se constata una especial atención del legislador francés para la conciliación de la práctica de-

⁷⁹⁸ Sobre el concepto de deportista profesional véase COGNARD, *Contrats de travail dans le sport professionnel. Sportifs et entraîneurs*, Juris Associations, Paris, 2012 y KARAQUILLO y LAGARDE, *Agent sportif. Sport professionnel*, Juris Associations, Paris, 2012.

⁷⁹⁹ Sobre la distinción entre deportista aficionado y profesional, véase BUY, MARMAYOU, PORACCHIA, RIZZO, *Droit du Sport*, 4e Éd., LGDJ, 2015, p. 313 y ss.

⁸⁰⁰ KARAQUILLO in *Statuts des sportifs*, Rapport remis à Monsieur Thierry BRAILLARD, Secrétaire d'État aux Sports, Ministère de la Ville, de la Jeunesse et des Sports, 2015, pp. 9 y 10.

⁸⁰¹ De acuerdo con lo dispuesto en el art. L222-1 do *Code du Sport*: «Los funcionarios y agentes de las autoridades locales o sus establecimientos públicos que tengan un empleo por menos de la mitad de las

portiva remunerada con el ejercicio de la actividad profesional de los funcionarios públicos. Sin embargo, no podemos dejar de señalar que la remuneración para el ejercicio de la actividad deportiva puede limitarse a un importe determinado en función de la remuneración recibida por su empleo público, lo que no deja de ser una curiosidad legislativa. Por otra parte, la duración de la relación laboral deportiva no podrá ser inferior a una temporada deportiva de doce meses, excepto en los párrafos 1.º a 3.º⁸⁰² del artículo L222-2-4, ni deberá ser superior a cinco años, en virtud de la misma, disposición^{803, 804}.

En cuanto a la forma y contenido, como en Portugal y España, en Francia el legislador exige que el contrato de trabajo deportivo sea obligatoriamente sujeto a la forma escrita y de acuerdo con el artículo L222-2-5 deberá contener:

- 1.º La identificación y dirección de los otorgantes;
- 2.º La fecha de inicio de la relación contractual y su duración;
- 3.º La identificación de la actividad deportiva que el deportista se obliga a prestar;
- 4.º El importe de la retribución correcta debida y la identificación de los criterios y / o factores que constituyen la parte variable de la retribución si existe;

horas laborales legales pueden ser autorizados por la autoridad territorial para combinar este empleo con el ejercicio remunerado de una actividad deportiva. en una asociación deportiva o sociedad deportiva. La remuneración relacionada con estas actividades puede acumularse hasta un importe fijado por referencia al de la remuneración recibida con respecto a su empleo público.

Un decreto emitido por el *Conseil d'Etat* establece las normas detalladas para la aplicación de este artículo, así como el método de cálculo de la cantidad mencionada en el primer párrafo».

⁸⁰² Los párrafos 1 a 3 del artículo L222-2-4 disponen lo siguiente:

«Toutefois, un contrat conclu en cours de saison sportive peut avoir une durée inférieure à douze mois, dans les conditions définies par une convention ou un accord collectif national ou, à défaut, par le règlement de la fédération sportive ou, le cas échéant, de la ligue professionnelle:

- 1.º Dès lors qu'il court au minimum jusqu'au terme de la saison sportive;
- 2.º S'il est conclu pour assurer le remplacement d'un sportif ou d'un entraîneur professionnel en cas d'absence du sportif ou de l'entraîneur ou de suspension de son contrat de travail;
- 3.º S'il est conclu pour assurer le remplacement d'un sportif ou d'un entraîneur faisant l'objet de l'opération mentionnée au premier alinéa de l'article L. 222-3.»

⁸⁰³ Como señala ALEGRÍA PINTO, «El Convenio Nacional del Deporte prevé que los contratos sean concluidos por una o varias temporadas deportivas sin sobrepasar el límite de cinco temporadas deportivas (ou 60 meses). Esta aceptación por parte de las instancias francesas del carácter temporal del contrato, fue el fruto de varios virajes jurisprudenciales, principalmente a propósito de la naturaleza temporaria del empleo.» La Extinción del Contrato de Deportista en Francia In La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, pp. 308.

⁸⁰⁴ En el sentido de la duración temporal de la relación laboral deportiva en Francia, véase también la decisión jurisprudencial de la Sala del Social, Tribunal de Casación, de 23 de Janeiro de 2008, n.º 06-43.040 y 06-44.197.

5.º Los nombres y direcciones de los fondos de pensiones complementarias y / o r seguridad y que ofrecen la cobertura de salud o enfermedad del deportista profesional.

6.º La identificación de los instrumentos de reglamentación colectiva de trabajo aplicables al contrato.

Cabe señalar también lo dispuesto en el artículo L222-2-7 que dispone: «Las cláusulas de ruptura unilateral pura y simple del contrato de trabajo de plazo fijo del deportista y el entrenador profesional empleado son nulas y sin efecto» (mi traducción), lo que revela una norma poco sensible a las denominadas cláusulas limitativas de la libertad de trabajo del deportista, usual y frecuentemente utilizadas para situaciones que prevean la ruptura contractual anticipada a cambio de un determinado valor previamente convenido y que estudiar en un capítulo a continuación.

Por fin, en cuanto al contrato de trabajo deportivo celebrado con menores dispone el artículo L222-5 del *Code du Sport* que: «El artículo L. 7124-9 del Código del Trabajo se aplica a la remuneración de cualquier tipo percibida para el ejercicio de una actividad deportiva por niños menores de 16 años, sujeto a la escolaridad obligatoria.

La celebración de un contrato, ya sea en relación con el ejercicio de una actividad deportiva por un menor, o la causa de la cual es el ejercicio de una actividad deportiva por un menor, no da lugar a ninguna remuneración o indemnización o al la concesión de cualquier beneficio a una persona física o jurídica que relacione a las partes interesadas con la celebración de dicho contrato o de una persona física o jurídica que actúe en nombre del menor.

Por consiguiente se ha observado que existe una necesidad de cualificación en el contexto del origen o el pago de la compensación, o el otorgamiento de calificar para una sola persona o colectiva que concluye un contrato o actúe en nombre del menor⁸⁰⁵.

En Francia, como en Portugal y España, las normas laborales comunes, con algunas excepciones, pueden aplicarse subsidiariamente a la relación laboral deportiva, en los términos del artículo L222-2-1 del *Code du Sport*⁸⁰⁶. Y

⁸⁰⁵ Sobre el derecho del deporte galo y sobre el deportista profesional en Francia, ver por todos, KARAQUILLO, In *Le Droit du Sport: Connaissance du droit*, 3e éd Dalloz; Édition, Paris, 2011, JEAN GATSI In *Le droit du sport*, 2e édition, Presses Universitaires de France, 2007, AMSON CHARLERS y DEBOVE FRÉDÉRIC, *Droit du Sport*, Ed. Vuibert, Paris, 2010, SUZANNE SPRUNGARD, *Code du sport - Annoté et commenté*, 11e édition Editeur: Dalloz, 2016 y MAISONNEUVE y TOUZEIL-DIVINA, *In Droit(s) du Football*, Editions L'Epitoge, Paris, 2014.

⁸⁰⁶ De acuerdo con lo dispuesto en el art. L222-2-1 del *Code du Sport*: «El código del trabajo es aplicable a los deportistas profesionales asalariados y entrenadores profesionales asalariados, con la excepción de las disposiciones de los artículos L. 1221-2, L. 1241-1 a L. 1242-9, L. 1242-12, L. 1242-13, L.

se señala que el *Code du Sport*, al contrario de lo que disponen la Lei n.º 54/2017, de 14 de julio de Portugal o en el RD 1006/1985, de 26 de junio de España, no dice absolutamente nada, tanto a las formas de cese de la relación laboral deportiva, tanto a las consecuencias resultantes de la misma, por lo que estas materias se remite a las normas del Código de Trabajo Francés. De este modo, dado que el contrato de trabajo deportivo es un contrato de duración determinada, tenemos que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo L.1242-1 del Código de Trabajo Francés.

7.2 El deportista profesional en Bélgica

Aunque la legislación laboral común se aplica a la relación laboral entre el club y el jugador en un contexto profesional, en Bélgica existe una legislación específica relativa al contrato de trabajo para profesionales del deporte, que constituye la Ley de 24 de febrero de 1978, denominada Ley de Profesionales del Deporte. En el sistema federal de Bélgica, cabe señalar también que las regiones (Comunidades) tienen competencias autónomas para el deporte, por lo que también hay que tener en cuenta algunas disposiciones normativas de carácter local o regional⁸⁰⁷.

De acuerdo con la Ley de Profesionales del Deporte de Bélgica, por deportista profesional, se entiende las personas que se comprometen a prepararse para participar en una competición o evento deportivo, bajo la autoridad de otro, a título oneroso, con una remuneración superior a un cierto nivel o límite.

De este modo, la Ley de Profesionales del Deporte se aplica a todos los deportistas profesionales, en particular, a los jugadores de fútbol profesional, pero siempre que la remuneración bruta sea obligatoriamente superior a un determinado umbral, según determinado anualmente por Decreto Real. Al igual que en Portugal y España, la relación laboral deportiva en Bélgica, se

1242-17, L. 1243-7 a L. 1243-10, L. 1243-13 a L. 1245-1, L. 1246-1 y L. 1248-1 a L. 1248-11 sobre el contrato de trabajo de duración determinada».

⁸⁰⁷ A título ilustrativo, en la Comunidad Flamenca, existe un Decreto de 24 de julio de 1996 relativo al estatuto del deportista no profesional que se aplica a todos que no se califican como profesionales en virtud de la Ley de Profesionales de Deporte, y donde se incluyen jugadores de fútbol de nivel amateur, incluso aquellos que obtienen remuneración, en la medida en que la remuneración bruta anual es inferior al umbral contemplado en el art. 2.º 1.ª parte de la Ley de Profesionales del Deporte.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

supone normalmente a través de contrato de trabajo deportivo reproducido por escrito, en conformidad con el art. 4 de la Ley de 24 de febrero de 1978 ⁸⁰⁸.

A este contrato de trabajo especial se aplican no solo las normas de la aludida Ley de Profesionales del Deporte, así como las normas generales laborales aplicables a los demás trabajadores comunes remunerados ⁸⁰⁹.

Cabe señalar también que esta Ley solo se aplica a los deportistas profesionales y que obtienen la retribución mínima antes mencionada, por lo que los denominados deportistas aficionados no se encuadran en el ámbito de aplicación de esta ley y su estatuto jurídico-deportivo, a nivel de las federaciones deportivas y de los reglamentos correspondientes en el cuadro de las diversas Comunidades que componen el Estado federal belga (Comunidad Flamenca, Comunidad Francesa, Comunidad Alemana).

Se destaca que en Bélgica un joven deportista no puede celebrar un contrato de trabajo deportivo a tiempo completo con un empleador deportivo si no ha terminado la escolaridad obligatoria que solo se considera completa en todos los casos a los 16 años (artículo 6 de la Ley de 24 de febrero de 1978). ⁸¹⁰

Así, en las principales modalidades deportivas belgas tales como: el fútbol, el baloncesto, el voleibol y el ciclismo, la celebración de un contrato de trabajo deportivo puede tener en cuenta no solo la edad del deportista, sino también la frecuencia escolar del siguiente modo:

Tipo de contrato de trabajo de deportista remunerado de fútbol, baloncesto, voleibol y ciclismo	Edad mínima
Contrato deportivo remunerado a tiempo parcial por un máximo de 80 horas por mes.	16 años
Contrato deportivo remunerado a tiempo parcial de más de 80 horas por mes.	18 años
Contrato deportivo a tiempo completo.	18 años

⁸⁰⁸ De acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 de esta Ley: «El contrato de trabajo del deportista asalariado por tiempo determinado debe registrarse por escrito, en tantas copias como partes interesadas, firmadas por cada una de las partes. Se debe entregar una copia al deportista interesado».

⁸⁰⁹ Conforme a lo previsto en el art. 3.º de la referida Ley: «Sin perjuicio de cualquier estipulación expresa e independientemente del título que se le otorgue, el contrato celebrado entre un empleador y un deportista remunerado se considera un contrato laboral de un empleado y se rige por las disposiciones de la legislación correspondiente y las disposiciones de esta ley».

⁸¹⁰ Dispone el art. 6 de la mencionada Ley: «El contrato de trabajo del deportista remunerado no puede concluirse válidamente, y como muy pronto, solo cuando el deportista haya completado su escolaridad obligatoria completa. Siguiendo la opinión de la Comisión Nacional Conjunta de Deportes, el Rey puede, para la práctica de ciertas disciplinas deportivas, establecer un límite de edad superior al que marca el final de la educación obligatoria a tiempo completo».

También de acuerdo con el art. 4 de la Ley de 24 de febrero de 1978 se puede celebrar un contrato de trabajo de duración determinada, siendo cierto que la duración del plazo del contrato de trabajo no puede, en cualquier situación superior a cinco años.

No en tanto, en Bélgica, el contrato de trabajo deportivo con el deportista profesional puede celebrarse por un período indeterminado. En este caso, el legislador refiere expresamente que ninguna exigencia formal debe ser obligatoriamente respetada (artículo 5 de la Ley de 24 de febrero de 1978).

Todavía, al contrario también de lo que sucede en España (art. 6 – 2.^a parte del RD 1006/1985, de 26 de junio) y Portugal de la Ley n.º 54/2017 de 14 de julio), la ley belga (art. 8.º al. b) en el caso de la duración indeterminada, no existe ninguna alusión a los contratos de trabajo deportivo, por los que el deportista solo se contrata para participar en una competición o en un determinado número de prestaciones que constituyan una unidad identificable en el cuadro de la respectiva modalidad deportiva, quedándose la duda sobre el verdadero ámbito práctico de su aplicación.

En cuanto a la terminación injustificado del vínculo laboral deportivo, el legislador belga distingue entre contratos de trabajo deportivo de duración determinada y los contratos de trabajo deportivo de duración indeterminada.

Cuanto a los de duración temporal definida, la parte que haga cesar el contrato antes de la expiración del plazo, sin ninguna justificación legal a este efecto, está obligada a pagar una compensación a la otra parte no culpable.

Esta indemnización será igual al importe de la remuneración debida hasta el término del contrato (artículo 4 de la Ley de 24 de febrero de 1978). Sin embargo, según la última parte de la mencionada disposición: «Sin embargo, esta indemnización no podrá exceder la cantidad estipulada en el párrafo 2 del artículo 5.» (mi traducción), es decir, no puede exceder el doble de la indemnización habría debido que se hubiera celebrado un contrato de duración indeterminada.

En lo que se refiere a los contratos de duración indeterminada, la parte que incumple está obligada a pagar una indemnización a la otra parte. Sin embargo, este importe indemnizatorio se fija por Real Decreto según la tabla adjunta⁸¹¹ (mi traducción):

⁸¹¹ Este Decreto es el Arrêté Royal del 13 de julio de 2004.

Indemnización por terminación de un contrato de trabajo indefinido para deportistas remunerados (cantidades desde el 1 de diciembre de 2012)

Retribución anual.	Indemnización por despido = salario actual y beneficios ganados según el contrato correspondiente a:
≤18.414,21 EUR	4.5 meses si el contrato se rompe durante los primeros dos años después del inicio de este contrato. 3 meses si el contrato se rompe desde el tercer año después del inicio de este contrato.
>18.414,21 EUR y ≤30.025,82 EUR	6 meses si el contrato se rompe durante los primeros dos años después del inicio de este contrato. 3 meses si el contrato se rompe a partir del tercer año después del inicio de este contrato.
>30.025,82 EUR y ≤40.034,43 EUR	6 meses.
>40.034,43 EUR y ≤120.103,32 EUR	12 meses.
>120.103,32 EUR	18 meses.

Las reglas legales arriba descritas en cuanto al pago de indemnización son obligatorias para los clubes y para los deportistas profesionales, y cualquier cláusula contraria a estas disposiciones es nula y no produce ningún efecto, conforme a lo previsto en el art. 7 de la Ley de 24 de febrero de 1978.

Además, cuando el contrato sea rescindido, bien por el empleador por causa justa o por el deportista sin justa causa, el deportista no podrá participar en ninguna competición, en la misma modalidad hasta el final de la temporada en cuestión ⁸¹².

Por último, se destaca una norma que nos dejó algo sorprendidos y que se encuentra plasmada en el art. 9 de esta Ley de 1978. En el fondo esta disposición, en sentido completamente distinto de la más reciente orientación de la legislación laboral deportiva portuguesa ⁸¹³, prohíbe la presentación de cualquier controversia derivada de la aplicación de esa ley a arbitraje concentrando

⁸¹² De acuerdo con el párrafo 2 de lo dispuesto en el art. 8 de esta Ley: «Sin embargo, cuando el contrato sea terminado, sea por el empleador por una razón seria o sea por el deportista sin una razón seria, el deportista no podrá participar en ninguna competencia deportiva pagada o evento deportivo en la misma disciplina deportiva durante el temporada de deportes en progreso.»

⁸¹³ Nótese que, en Portugal, de conformidad con el art. 7 n.º 1 da Ley del Tribunal Arbitral de Deporte de acuerdo con la Ley n.º 74/2013, de 6 de septiembre, modificada por la Ley n.º 33/2014, de 16 de junio, corresponde a este Tribunal conocer cualquier litigio emergente de contratos de trabajo deportivo celebrados entre deportistas o técnicos y agentes o organismos deportivos, pudiendo apreciarse la regularidad y la licitud del despido.

el análisis de los litigios laborales deportivos en el ámbito y las competencias de los tribunales comunes⁸¹⁴.

7.3 El deportista profesional en Italia

Italia fue uno de los primeros países europeos en establecer un régimen jurídico específico para el deportista profesional. En efecto, con la publicación de la Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo, se establece por primera vez un régimen jurídico para los deportistas profesionales⁸¹⁵.

Como señala Coluantonì, la Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo, en general se divide en cuatro partes:

- «1) La primera, llamada «los deportes profesionales» figura en los primeros nueve artículos;
- 2) el segundo, integrado por los artículos 10 a 14 y dedicado a la operación y las actividades de «clubes deportivos y federaciones deportivas nacionales»;
- 3) La tercera, que se compone de sólo el artículo 15 y dedicado a las “disposiciones relativas al impuesto”;
- 4) la cuarta, por último dedicada a las «Disposiciones transitorias y finales» y compuesta por los arts. 16-18»⁸¹⁶.

De acuerdo con el art. 2.º de la Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo, bajo el epígrafe *Professionismo sportivo* son profesionales del deporte a efectos de la aplicación de la aludida Ley:

⁸¹⁴ Sobre el contrato de trabajo deportivo en Bélgica véase por todos: SKANDER KARAA In *Les juges de l'activité sportive professionnelle*, LGDJ, 2016, MAXENCE FONTANEL, *Sportif de haut niveau; manager en devenir*, Editeur HARMATTAN, 2008, NICOLAS STRADY, *Le contrat de travail à l'épreuve des spécificités sportives*, Editeur Connaissances et Savoirs, 2016.

⁸¹⁵ Antes de la publicación de la Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo, es importante señalar la importancia de la Ley n.º 426/1942 integrada por la Ley n.º 362/1947 (surgimiento del Comité Olímpico Italiano, vulgo CONI) así como el DPR n.º 530 de 2 de agosto de 1974 en el desarrollo del deporte profesional italiano y en la consagración del deportista profesional.

Se resalta también la Sentencia n.º 811 de la Casación III Sección Civil de 2 de abril de 1963 a través de la cual se estableció la caracterización jurídica de todos los elementos del sector deportivo. En esta sentencia, por primera vez, se consideró como profesional, aquel deportista que, a través de un vínculo contractual oneroso establecido con una sociedad deportiva, participa en una determinada competición deportiva bajo égida reglamentaria del CONI.

⁸¹⁶ COLUANTONI, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, in *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 353.

«A los efectos de la aplicación de esta ley, los deportistas profesionales son deportistas, entrenadores, directores técnico-deportivos y entrenadores, que ejercen actividades deportivas para la consideración de la continuidad dentro de las disciplinas reguladas por el CONI y que obtienen la calificación de las federaciones deportivas nacionales, de acuerdo con las reglas emitidas por las propias federaciones, con el cumplimiento de las directivas establecidas por el CONI para la distinción entre actividad profesional y amateur.» (mi traducción).

En Italia el profesionalismo deportivo vertido en la Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo tiene un carácter mucho más amplio de lo que establece el sistema jurídico portugués por la Ley N.º 54/2017 de 14 de julio y el español en el RD 1006/85 de 26 de junio, porque no se ciñe sólo a la relación contractual onerosa establecida entre el deportista y la respectiva sociedad deportiva / club, pero también a las relaciones establecidas entre el entrenador, los directores técnico-deportivos y preparadores físicos.

De este modo, el ordenamiento jurídico italiano, frente a lo dispuesto en el aludido art. 2, a efectos de la aplicación de la mencionada Ley, distingue claramente todos aquellos agentes que constan en la referida disposición normativa y los demás agentes deportivos que, en virtud de no sean indicados por la misma, la respectiva relación laboral establecida entre las partes se someterá a las normas generales que regulan el trabajo subordinado común.

En vista de lo expuesto, por deportista profesional en Italia, se entiende la prestación deportiva regular y onerosa del deportista con carácter de continuidad a un club / sociedad deportiva, objeto de un contrato de trabajo subordinado en la forma escrita que se celebrará de acuerdo con el contrato tipo, puesto a disposición por la respectiva federación deportiva responsable de la modalidad ante el CONI y obedecerá a determinados requisitos previstos en la ley.

Sin embargo, sin perjuicio de la onerosidad de la relación laboral deportiva antes citada, con independencia del tipo de relación que las partes tenían en mente, y a efectos de la aplicación de la Ley n.º 91/1981, de 23 de marzo, cuando ésta poseía al menos uno los requisitos siguientes, deberá ser objeto de un contrato de trabajo deportivo, es decir, cuando:

- a) la actividad deportiva se realiza en el cuadro de un único evento deportivo o de varias manifestaciones deportivas ligadas o conexas a una/varias competiciones / deportivas en un corto período de tiempo;
- b) el deportista no está vinculado contractualmente pero participa en sesiones de entrenamiento o de preparación;

- c) el desempeño deportivo que es objeto del contrato, aunque sea de naturaleza continua, no exceda de ocho horas por semana o cinco días al mes o aún, treinta días al año ⁸¹⁷.

Como señala Coluantoni, el art. 2.º de la Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo establece tres requisitos para: la formación de profesionales de los deportistas:

- a) La continuidad de este deporte;
 b) Su onerosidad;
 c) El título expedido para la federación competente, de acuerdo con las reglas de CONI ⁸¹⁸.

En vista de lo anterior, la relación laboral deportiva en Italia se caracteriza no solo por la obligatoriedad del carácter formal, consensual y oneroso del vínculo laboral, sino también, por obedecer a un modelo tipo de contrato estipulado por la federación respectiva, del que resultan derechos y obligaciones recíprocas para ambas partes ⁸¹⁹.

De acuerdo con el art. 4 de la Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo, bajo el epígrafe Disciplina del trabajo subordinado de los deportes:

«La relación de una prestación deportiva a título oneroso se constituye a través de la asunción directa ⁸²⁰ y firmada en un contrato por escrito, bajo pena de nulidad, entre el deportista y la empresa que recibe los servicios deportivos, según un contrato estándar elaborado conforme al acuerdo establecido y celebrado cada tres años por la federación nacional del deporte y por los representantes de las categorías interesadas.

La compañía tiene la obligación de depositar el contrato en la federación nacional del deporte para su aprobación.. Cualquier cláusula que contenga peores excepciones es reemplazada por la derecha de las del contrato estándar. En el contrato individual, la cláusula que contiene la obligación del deportista debe estar prevista de conformidad con las instrucciones técnicas y las pres-

⁸¹⁷ De acuerdo con el art. 3.º de la Ley n.º 91/1981 de 23 de marzo, bajo el epígrafe Prestazione sportiva dell'atleta (mi traducción).

⁸¹⁸ COLUANTONI, «*Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*», in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, pp. 353 y 354.

⁸¹⁹ Este modelo tipo federativo creado por el propio legislador, sigue así, los requisitos de un auténtico contrato individual. En otras palabras, la relación laboral deportiva en Italia surge de acuerdo con el formato de derechos y obligaciones resultantes de este contrato tipo y cualquier otro tipo de relación contractual deportiva deberá seguir las reglas del derecho común.

⁸²⁰ Este tipo de contratación directa constituye una excepción a la forma de contratación prevista en la Ley n.º 264 de 29 de abril de 1949 y sobre las disposiciones normativas previstas en los arts. 33 y 34 de la Ley n.º 300 de 29 de mayo de 1970.

cripciones dadas para el logro de los objetivos competitivos. El mismo contrato puede incluir una cláusula de arbitraje con la cual las disputas relativas a la implementación del contrato y que surjan entre el club deportivo y el deportista se remiten a una junta de arbitraje. La misma cláusula debe contener el nombramiento de los árbitros o establecer el número de árbitros y la manera de nombrarlos.

El contrato no puede contener cláusulas de no competencia o, en cualquier caso, limitar la libertad profesional del deportista durante el período posterior a la terminación del contrato en sí mismo ni puede integrarse, durante el transcurso de la relación, con dichos acuerdos»⁸²¹ (mi traducción).

A la vista de lo dispuesto en esta disposición, solo las sociedades deportivas por acciones y responsabilidad limitada italianas⁸²² pueden celebrar contratos de trabajo deportivo con deportistas profesionales, en la forma escrita de acuerdo con el contrato tipo estipulado –cada 3 (tres) años– por la federación respectiva y por los representantes de las categorías interesadas.

En el caso de que se trate de un contrato de trabajo de carácter deportivo, no se pueden insertar cláusulas limitantes de la libertad profesional del deportista que no resulten del contrato tipo federativo, pudiendo las mismas ser sujetas a la respectiva acción de anulación y / o sustituidas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2077 del Código Civil Italiano^{823, 824, 825}.

⁸²¹ En igual sentido véase el art. 19.º n.º 1 del RJCTD portugués.

⁸²² Como se sabe, la Ley n.º 91, de 23 de marzo de 1981, fue el primer texto normativo a regular específicamente a las sociedades deportivas, dentro del contexto europeo. Hasta el surgimiento de esta ley, los clubes solo tenían la facultad de constituir como sociedades deportivas.

Con esta ley, esa constitución pasó a ser obligatoria para los clubes que tenían contratos de trabajo deportivo con deportistas profesionales. Otra de las grandes novedades de este texto normativo, fue la imposibilidad de prosecución de fines lucrativos, a través de la distribución de las ganancias, de modo que el club pudiera concentrar su inversión en las infraestructuras y actividades clubísticas. Por otro lado, no se ha determinado ningún límite en cuanto al número de acciones que se susciben por cada accionista. En 1996, surgió la Ley n.º 586, de 18 de noviembre, que eliminó la prohibición de distribución de los beneficios entre los accionistas. Ahora, solo se determinaba que una parte de los beneficios (nunca inferior al 10%) debía invertirse en la formación técnico-deportiva. A la imagen de lo que sucede en Inglaterra, también la federación italiana de fútbol tiene estrictas regulaciones en lo que se refiere a la gestión financiera de la sociedad, las obligaciones de información y su contabilidad.

⁸²³ Como señala el art. 2077 del Código Civil Italiano bajo el epígrafe: «Eficacia del convenio colectivo en el contrato individual.

Los contratos de empleo individuales entre las categorías a las que se refiere el convenio colectivo deben cumplir con las disposiciones de este acuerdo.

Los términos desiguales de los convenios colectivos preexistentes o posteriores se sustituyen por los derechos del convenio colectivo, a menos que contengan condiciones especiales que sean más favorables para los trabajadores (1339)» (mi traducción).

⁸²⁴ En igual sentido, véase la Sentencia n.º 811 de Casación III Sección Civil de 2 de abril de 1963.

⁸²⁵ Sobre la extinción de la relación laboral deportiva en Italia, véase por todos, Paolo E. MARSILIO, *La Terminación del Contrato de Deportista Profesional por parte del Club, Los Aspectos Laborales del*

Como concluye Luisii:

«— El contrato de trabajo deportivo se puede concluir por cesión, resolución o en fin natural del mismo. Esto supone la disolución de la relación de trabajo que existe entre el deportista y la sociedad deportiva.

— Los motivos que suponen la base de la disolución del contrato pueden ser diferencias. De hecho, puede haber una simple voluntad consensual de las partes o pueden ser la consecuencia de la falta de cumplimiento de las obligaciones contractuales a instancias de una de las dos partes o por la imposibilidad sobrevenida de una de las contraprestaciones.

— El incumplimiento contractual tiene siempre como consecuencia la anulación del contrato mientras que la imposibilidad sobrevenida no verificará la suspensión de la relación de trabajo por el tiempo previsto en la ley y/o de los contratos colectivos»^{826, 827}.

7.4 El deportista profesional en Brasil

La legislación laboral-deportiva brasileña empieza en 1976, con la *Lei do Passe* (Ley 6.354/76), que disponía sobre las relaciones de trabajo del deportista profesional de fútbol. A pesar de las críticas sobre el denominado «instituto del pase»⁸²⁸, la ley ya fue un gran avance en el sentido de reconocer al futbolista como trabajador.

Deporte Profesional en Italia, in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 379 y ss.

⁸²⁶ LUISII, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 347.

⁸²⁷ Sobre la relación laboral deportiva en Italia vease por todos, MARIO SANINO.- Verde Filippo, *Il Diritto sportivo*, Cedam – Wolters Kluwer, 2015, DI FRANCESCO, *Il recesso ante tempus dal contratto di lavoro sportivo nel settore del calcio professionistico*, in Rivista di diritto ed economia dello sport, fasc. 3, 2007; M. COLUCCI, *Lo sport y il diritto, profili istituzionali y regolamentazione giuridica*, Jovene editore, Napoli, 2004; MARIA TERESA, *Diritto del Lavoro Sportivo*, Giappichelli Ed., Torino, 2004; GIACOMO LUISII, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017; LUCIO COLUANTONI, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. ORTEGA PRADILLO y LEONARDO ANDREOTTI P. DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, pp. 351 y segs; MARSILIO, *La Terminación del Contrato de Deportista Profesional por parte del Club*, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 379 y ss, CANTAMESSA ARPINATI, *Undici Temi dello Sport Professionistico a squadre*, Giuffrè Editore, Milano, 2017 pp. 21-47, e GIUSEPPE LIOTTA y LAURA SANTORO, *Lezioni di Diritto Sportivo*, Quarta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018, pp. 141-196.

⁸²⁸ El art. 11 de la Ley 6.354 definía pase como «consistiendo en el instrumento que habilitaba a un deportista a pasar de una entidad empleadora deportiva a otra, asentando en el supuesto de que entre las

En 1993 se publicó la Ley 8.672, conocida como *Lei Zico*. Esta ley fue revocada expresamente por la Ley 9.615/98, apelada de *Lei Pelé*, que está en vigor, aunque, con algunas alteraciones. La denominada *Lei Pelé*, además de haber extinguido con el anterior «instituto del pase», introdujo normas genéricas relevantes en el ordenamiento jurídico deportivo brasileño, en particular, la organización del sistema deportivo (artículo 13), así como la separación entre la práctica deportiva profesional y amateur (artículos 26 y ss.)⁸²⁹.

Con normas jurídicas tan escasas y con innumerables reformas, Brasil sigue carente de una ley que reglamente únicamente el contrato de trabajo deportivo con todas sus peculiaridades. Los dispositivos normativos de la Ley 9615/98 que regulan la práctica deportiva profesional, además de suscitar dudas, no son suficientes para abarcar todas las peculiaridades del contrato de trabajo deportivo.

La CLT (Consolidación de las Leyes del Trabajo, mi traducción) brasileña define el contrato individual de trabajo como el acuerdo tácito o expreso, correspondiente a la relación de empleo, siendo cierto que el mismo, podrá ser acordado tácita o expresamente, verbalmente o por escrito y por plazo determinado o indeterminado⁸³⁰. De este modo, estas normas generales de trabajo, no se aplican al deportista profesional brasileño, atendiendo a las características propias de su vínculo laboral⁸³¹.

Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el §4.º del art. 28.º de la *Lei Pelé*: «Se aplican al deportista profesional las normas generales de la legisla-

partes existen dos vínculos –el contractual y el deportivo– siendo que la normal extinción de aquel no perturbaría la subsistencia de éste».

⁸²⁹ El artículo 217 de la Constitución de la República Federativa del Brasil se refiere:

«Es deber del Estado fomentar prácticas deportivas formales y no formales, como derecho de cada uno, observados:

I. la autonomía de las entidades deportivas dirigentes y asociaciones, en cuanto a su organización y funcionamiento;

II. la asignación de recursos públicos para la promoción prioritaria del deporte educativo y, en casos específicos, para la del deporte de alto rendimiento;

III. el trato diferenciado para el deporte profesional y el no profesional;

IV. la protección y el incentivo a las manifestaciones deportivas de creación nacional.

§1.º El Poder Judicial sólo admitirá acciones relativas a la disciplina y a las competiciones deportivas después de agotarse las instancias de la justicia deportiva, regulada en ley.

§2.º La justicia deportiva tendrá el plazo máximo de sesenta días, contados de la instauración del proceso, para dictar una decisión final.

§3.º El Poder Público incentivará el ocio, como forma de promoción social.»

⁸³⁰ Estas normas están previstas en los arts. 442 y 443 de la CLT.

⁸³¹ Tal como no se aplican lo dispuesto en los arts. 445 y 451 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo - CLT, aprobada por el Decreto-Ley n.º 5,452, del 1 de mayo de 1943. (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011), de acuerdo con el Párrafo Único del art. 30 de la *Lei Pelé* (mi traducción).

ción laboral y de la Seguridad Social, sin perjuicio de las peculiaridades constantes de esta Ley.»

Entre las peculiaridades que evidencian la especificidad de la relación laboral deportiva en Brasil, destacamos:

- a) jornada de trabajo deportivo normal de 44 (cuarenta y cuatro) horas semanales;
- b) el descanso semanal remunerado de 24 (veinticuatro) horas ininterrumpidas, preferentemente al día siguiente a la participación del deportista en el partido, prueba o equivalente, cuando se realiza el fin de semana;
- c) vacaciones anuales retribuidas de 30 (treinta) días, más el subsidio de vacaciones, coincidentes con el receso de las actividades deportivas;

Así, las normas previstas en la CLT y en la demás legislación laboral común y de la Seguridad Social tendrán aplicación subsidiaria a la relación laboral deportiva, excepto si las mismas son incompatibles con las disposiciones previstas en la *Lei Pélé* que analizaremos en seguida.

Con efecto, como señala Correa Da Veiga, «el contrato de trabajo del deportista profesional es el negocio jurídico entre una persona física (deportista) y el club, disciplinando condiciones de trabajo, algunas de ellas pre-fijadas en la lex deportiva, de forma onerosa y bajo la orientación del empleador (club)»⁸³².

Al igual que en RJCTD portugués (cfr. art. 9.º) y RDDP español (cfr. art. 6), el contrato de trabajo de un deportista profesional en Brasil, también se celebra obligatoriamente a término, teniendo un plazo legal mínimo fijado en apenas tres meses y un plazo máximo fijado en cinco años⁸³³. Las características de este contrato de trabajo especial se enumeran a lo largo del vastísimo art. 28 de la *Lei Pélé*⁸³⁴.

⁸³² CORREA DA VEIGA, in *Manual de Direito do Trabalho Deportivo*, 2.ª edição, LTr, S. Paulo, 2017, p. 64.

⁸³³ De acuerdo con el art. 30. de la *Lei Pélé* (Redacción dada por la Ley n.º 9.981, de 2000): «El contrato de trabajo del deportista profesional tendrá plazo determinado, con vigencia nunca inferior a tres meses ni superior a cinco años» (mi traducción).

⁸³⁴ La actividad del deportista profesional se caracteriza por remuneración pactada en un contrato especial de trabajo deportivo, firmado con entidad de práctica deportiva, en el cual deberá constar, obligatoriamente: (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011), (mi traducción):

I. la cláusula indemnizatoria deportiva, debida exclusivamente a la entidad de práctica deportiva a la que está vinculado el deportista, en las siguientes hipótesis: (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).

a) transferencia del deportista a otra entidad, nacional o extranjera, durante la vigencia del contrato especial de trabajo deportivo; o (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).

b) por la ocasión del retorno del deportista a las actividades profesionales en otra entidad de práctica deportiva, en el plazo de hasta 30 (treinta) meses; y (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).

II. la cláusula compensatoria deportiva, debida por la entidad de práctica deportiva al deportista, en las hipótesis de los incisos III a V del mismo, § 5o. (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).

§1.º El valor de la cláusula indemnizadora deportiva a que se refiere el inciso I del caput de este artículo será libremente pactado por las partes y expresamente cuantificado en el instrumento contractual: (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

I. Hasta el límite máximo de 2.000 (dos mil) veces el valor medio del salario contractual, para las transferencias nacionales; y (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).

II. Sin limitación, para las transferencias internacionales. (Incluido pela Lei n.º 12.395, de 2011).

§2.º Son solidariamente responsables del pago de la cláusula indemnizadora deportiva de que trata el inciso I del caput de este artículo el deportista y la nueva entidad de práctica deportiva empleadora. (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

§3.º El valor de la cláusula compensatoria deportiva a que se refiere el inciso II del caput de este artículo será libremente pactado entre las partes y formalizado en el contrato especial de trabajo deportivo, observándose, como límite máximo, 400 (cuatrocientas) veces el valor del salario mensual en el momento de la rescisión y, como límite mínimo, el valor total de salarios mensuales a que tendría derecho el deportista hasta el término del referido contrato. (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

§4.º Se aplican al deportista profesional las normas generales de la legislación laboral y de la Seguridad Social, sin perjuicio de las peculiaridades constantes de esta Ley, especialmente las siguientes: (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

I. De acuerdo con la entidad de práctica deportiva, la concentración no podrá ser superior a 3 (tres) días consecutivos por semana, siempre que esté programada cualquier partida, prueba o equivalente, amistosa o oficial, debiendo el deportista quedar a disposición del empleador con ocasión realización de competición fuera de la localidad donde tenga su sede; (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

II. El plazo de concentración podrá ampliarse, independientemente de cualquier pago adicional, cuando el deportista esté a disposición de la entidad de administración del deporte; (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

III. Los aumentos remuneratorios en razón de períodos de concentración, viajes, pre-temporada y participación del deportista en partida, prueba o equivalente, conforme previsión contractual; (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

IV. El descanso semanal remunerado de 24 (veinticuatro) horas ininterrumpidas, preferentemente en día posterior a la participación del deportista en la partida, prueba o equivalente, cuando se realiza el fin de semana; (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

V. Vacaciones anuales retribuidas de 30 (treinta) días, más el subsidio de vacaciones, coincidentes con el receso de las actividades deportivas; (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).

VI. Jornada de trabajo deportivo normal de 44 (cuarenta y cuatro) horas semanales. (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011)

§7.º La entidad de práctica deportiva podrá suspender el contrato especial de trabajo deportivo del deportista profesional, quedando dispensada del pago de la remuneración en ese período, cuando el deportista sea impedido de actuar, por un plazo ininterrumpido superior a 90 (noventa) días, como consecuencia de acto o acto el evento de su exclusiva responsabilidad, desvinculado de la actividad profesional, conforme a lo previsto en dicho contrato. (Redacción dada por la Ley n.º 12.395, de 2011).

§8.º El contrato especial de trabajo deportivo deberá contener cláusula expresa reguladora de su prórroga automática en la ocurrencia de la hipótesis prevista en el § 7.º de este artículo. (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).

§9.º Cuando el contrato especial de trabajo deportivo sea por plazo inferior a 12 (doce) meses, el deportista profesional tendrá derecho, con ocasión de la rescisión contractual por culpa de la entidad de práctica deportiva empleadora, a tantos doceavos de la remuneración mensual cuantos sean los meses la vigencia del contrato, referentes a vacaciones, abono de vacaciones y 13o (décimo tercero) salario. (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).

§10. No se aplican al contrato especial de trabajo deportivo los arts. 479 y 480 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo - CLT, aprobada por el Decreto-Ley n.º 5.452, del 1 de mayo de 1943. (Incluido por la Ley n.º 12.395, de 2011).>

Enseña Melo Filho que «el contrato de trabajo deportivo tiene una característica especial en razón de los siguientes aspectos:

- Aspectos deportivos (entrenamientos, concentración, preparación física, disciplina táctica en el campo);
- Aspectos personales (alimentación balanceada, peso, horas de sueño, límites a la ingestión de alcoholes);
- Aspectos íntimos (uso de medicamentos dopantes; comportamiento sexual);
- Aspectos convencionales (uso de pendientes, vestimenta apropiada);
- Aspectos disciplinares (ofensas físicas y verbales a árbitros, dirigentes, colegas, adversarios y aficionados, o rechazo en participación en entrevistas después del juego)»⁸³⁵.

Así, el contrato de trabajo deportivo en Brasil, así como en Portugal y España, tiene una tipicidad, sinalagmaticidad, onerosidad y una duración temporal propias, derivadas de la naturaleza y especificidades de esta relación laboral, consagradas en el referido texto normativo legal y frente a la relación laboral común de estos países.

De acuerdo con el legislador brasileño, es importante subrayar que este vínculo laboral específico, además de la forma escrita y del subsiguiente registro obligatorio en la federación deportiva objeto del mismo, se concluyen con la obligatoriedad de previsión de determinadas cláusulas contractuales que, en otros países en particular, los europeos, normalmente, no tendrán ninguna previsión legal o tendrán un carácter meramente eventual o accesorio⁸³⁶. Hablamos en concreto de la denominada «cláusula indemnizadora deportiva»⁸³⁷ y de

⁸³⁵ MELO FILHO, Balizamentos jus-laboral-deportivos: BASTOS, Guilherme Augusto Caputo (org.). *Atualidades sobre direito esportivo no brasil y no mundo*. 1.ª ed., Dourados: seriema, 2010, t. II, p. 22-23.

⁸³⁶ En el art. 107 del Código Civil Brasileño se refiere que: «la validez de la declaración de voluntad no dependerá en forma especial sino cuando la ley lo exija expresamente».

⁸³⁷ Se recuerda que el surgimiento legal de la «cláusula indemnizadora deportiva» tuvo su origen en la extinción del denominado «pase». Con la aludida extinción del pase, era necesario encontrar un mecanismo jurídico que confería a los empresarios deportivos la posibilidad de ser resarcidos de las inversiones realizadas a favor y en la contratación del deportista profesional.

Así, la figura de la «cláusula indemnizadora deportiva» funciona como consecuencia de la extinción del contrato por alguno de sus contratantes y no como una sanción por lo que, por consiguiente, no se confunda «cláusula indemnizadora deportiva» con «cláusula penal». En este sentido, concluye Melo Filho, In *Nova Lei Pelé: avanços y impactos*, Río de Janeiro: Maquinária, 2011, pp. 111-112: «Por otra parte, es insostenible la utilización del instituto jurídico cláusula penal del Derecho Deportivo por dos razones básicas: a) tiene un carácter bilateral, en la dicción del Código Civil, obligando al deudor (cualquiera de las partes) que no cumple el contrato, mientras que, en la legislación deportiva tiene un carácter unilateral, es decir, es debida por el deportista o su futuro club empleador frente a la ruptura injustificada del vigente contrato de trabajo profesional deportivo con su club empleador; b) en la esfera de la Lex civil, la cláusula

la «cláusula compensatoria deportiva»⁸³⁸ ambas previstas en el referido art. 28.º de la *Lei Pelé* y cuyo régimen de cada uno de estos mecanismos jurídicos se describe a lo largo de esta disposición.

Por otro lado, también la doctrina y el legislador brasileño prevén, la posibilidad de que las partes puedan estipular, dentro de condiciones especiales, una cláusula contractual de renovación automática del contrato de trabajo deportivo.

Como señalan Dos Reis y Máximo Filho «... para que la llamada Cláusula de Renovación Automática, tenga validez, la misma deberá ser firmada siempre dentro del principio de buena fe objetiva y, definitivamente, no puede restar caracterizada la condición puramente potestativa, o sea, las bases de esa «renovación», o continuidad del contrato, deben ser definidas de forma clara, con estipulación previa de bases salariales de plazo, observándose, lógicamente, el límite temporal ya citado en el art. 30 de la Ley específica, de modo que no se evidencie la configuración de la llamada condición puramente potestativa, so pena de evidente nulidad de la cláusula»⁸³⁹.

Así es válida la cláusula de renovación automática del contrato de trabajo deportivo siempre que se respetan el principio de buena fe objetiva y los términos de las condiciones simplemente potestativas.

De este modo, aunque el contrato de trabajo deportivo en Brasil tenga los mismos requisitos genéricos del contrato de trabajo común, es decir, personalidad, subordinación y onerosidad la obligatoriedad formal prescrita en la ley Pelé y la temporalidad obligatoria de la relación la convierte en una relación singular.

Se observa también que en el ordenamiento jurídico laboral deportivo brasileño la concepción de deportista profesional tiene algunas particularida-

la penal se limita al valor de la obligación principal, mientras que en la Lex deportiva la cláusula indemnizadora deportiva, excede en gran medida el valor de la obligación principal».

⁸³⁸ Como se sabe, la denominada «cláusula compensatoria deportiva» está regulada por el punto II y el artículo 3 del art. 28 de la *Lei Pelé* (modificada por la Ley n.º 12.395/ 2001). El valor indemnizatorio previsto en esta cláusula será debido en las situaciones de dispensa inmotivada o cesación indirecta del contrato de trabajo deportivo conforme expresamente prevé los puntos III a V del § 5.º del aludido art. 28 de la *Lei Pelé* (modificada por la Ley n.º 12.395/2001).

Si procedemos a la comparación de esta cláusula contractual específica pero obligatoria de la relación laboral deportiva con lo dispuesto en el art. 479 de la CLT para la relación laboral común brasileña, constatamos que, la legislación deportiva es más beneficiosa para el deportista profesional. Sin embargo, si comparamos el límite del máximo de los 400 salarios debidos por la entidad empleadora deportiva al deportista profesional establecido en la «cláusula compensatoria» con el límite máximo de los 2000 salarios medios debidos por el deportista al club en el caso de la denominada «cláusula indemnizatoria», constatamos alguna ruptura de la proporcionalidad entre las mismas.

⁸³⁹ DOS REIS y MÁXIMO FILHO, *Contrato de trabalho deportista profissional de futebol – cláusula de renovação automática – possibilidade.*, In BASTOS, Guilherme Augusto Caputo (org.). *Atualidades sobre direito esportivo no Brasil y no mundo*. 1 ed.. Dourados: Seriema, 2010. T. II, p. 297-298.

des frente al concepto de deporte profesional, previsto en el art. 217 de la Constitución Federal ⁸⁴⁰.

La ley Pelé en su art. 26 considera competición profesional aquella promovida para obtener renta y disputada por deportistas profesionales cuya remuneración transcurre de contrato de trabajo deportivo mientras que, en el art. 28 dispone que la actividad del deportista profesional se caracteriza por remuneración pactada en un contrato especial de trabajo deportivo, firmado con entidad de práctica deportiva.

Por fin, se resalta que de acuerdo con el art. 94 de la Ley Pelé, establece la obligatoriedad de celebración de contrato especial de trabajo deportivo para deportistas y entidades de práctica profesional de la modalidad de fútbol, re-salvando expresamente que, se permite la contratación en esos moldes en las demás modalidades deportivas ⁸⁴¹.

7.5 El deportista profesional en Chile

La relación laboral deportiva en Chile de los deportistas profesionales y de los demás trabajadores que desempeñan actividades deportivas afines se encuentra regulada en la Ley n.º 20.178 publicada el 25 de abril de 2007 denominada «Estatuto Laboral de los Deportistas Profesionales» que reformó el Código del Trabajo de Chile ⁸⁴².

Aunque el referido Estatuto Laboral no lo prevea de forma expresa, las normas del Código Laboral de Chile y demás legislación complementaria serán aplicables supletoriamente a la relación laboral deportiva chilena, ya que dichas normas son compatibles con la especificidad y características de aquella especial relación laboral.

Esta Ley n.º 20.178 publicada el 25 de abril de 2007 tiene un cuerpo legal distribuido por seis áreas genéricas denominadas «Párrafo». El primer artículo

⁸⁴⁰ El art. 217 da Constitución Federal de Brasil dispone que: «Es deber del Estado fomentar prácticas deportivas formales y no formales, como derecho de cada uno, observados: «I. la autonomía de las entidades deportivas dirigentes y asociaciones, en cuanto a su organización y funcionamiento;

II. la asignación de recursos públicos para la promoción prioritaria del deporte educativo y, en casos específicos, para la del deporte de alto rendimiento;

III. el trato diferenciado para el deporte profesional y el no profesional;

IV. la protección y el incentivo a las manifestaciones deportivas de creación nacional».

⁸⁴¹ Cfr. GEHLING, *O contrato de trabalho sportivo e suas peculiaridades*, Estudos em Homenagem ao Prof. Domingos Sávio Zainaghi, AAVV, LTr, São Paulo, 2018, pp. 22-27.

⁸⁴² Esta ley de 2007 agregó un nuevo capítulo dentro del Título II del Código del Trabajo, habiendo creado los arts. 152 bis A a 152 bis, así como, modificó los arts. 22 y 38 del aludido texto normativo laboral común.

relativo a las definiciones legales a efectos de la aplicación de la mencionada ley y el segundo, que constituye la sustancia y el contenido principal del texto normativo.

Así, en el primer párrafo, de acuerdo con el artículo 152 bis B, se entiende por:

«a) Deportista profesional: es toda persona natural que, en virtud de un contrato de trabajo, se dedica a la práctica de un deporte, bajo dependencia y subordinación de una entidad deportiva, recibiendo por ello una remuneración»^{843, 844}.

El segundo «Párrafo» determina la forma, el contenido y la duración del contrato de trabajo deportivo chileno.

En cuanto a la forma del contrato, dudas inexistentes que el mismo obedece a la forma escrita, debiendo el mismo, posteriormente, ser registrado en la federación deportiva correspondiente⁸⁴⁵.

En cuanto a la duración, el contrato de trabajo deportivo en Chile no podrá ser inferior a una temporada –excepto si el contrato ya se celebra en el transcurso de la misma– ni superior a cinco años, siendo cierto que, la renovación del mismo, no podrá ser inferior a seis meses⁸⁴⁶.

Cuando un deportista profesional celebra su primer contrato de trabajo como profesional con una entidad deportiva distinta de la que prestó su activi-

⁸⁴³ Conviene señalar que el Decreto con Fuerza de Ley N.º 1 de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional de Chile, estableció en su Anexo B un Estatuto de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que Desempeñan Actividades Conexas.

En 1970, se entendía por deportista profesional según el Párrafo I, Artículo 1.º, Decreto con Fuerza de Ley N.º 1: «Se entenderá por deportista profesional toda persona que habitualmente practique en base de sus aptitudes y condiciones físicas y intelectuales, una especialidad deportiva en calidad de competidor, mediante una remuneración o recompensa estipulada en dinero u otra forma equivalente».

⁸⁴⁴ En artículo 152 bis B al. c) se entiende por entidad deportiva: «es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de un deportista profesional, o de un trabajador que desempeña actividades conexas, en virtud de un contrato de trabajo».

⁸⁴⁵ Prevé el artículo 152 bis C.: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.º, el contrato de trabajo se firmará en triplicado, entregándose un ejemplar al deportista profesional o trabajador que desempeñe actividades conexas, en el acto de la firma; otro quedará en poder del empleador y el tercero se registrará, dentro del plazo de 10 días hábiles de suscrito el contrato, ante la entidad superior correspondiente.

Dicho contrato mencionará todo beneficio o prestación que reciba el deportista profesional, y que tenga como causa el contrato de trabajo».

⁸⁴⁶ De acuerdo con el artículo 152 bis D. que: «El contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas se celebrará por tiempo determinado. La duración del primer contrato de trabajo que se celebre con una entidad deportiva no podrá ser inferior a una temporada, o lo que reste de ésta, si se ha iniciado, ni superior a cinco años.

La renovación de dicho contrato deberá contar con el acuerdo expreso y por escrito del trabajador, en cada oportunidad, y tendrá una duración mínima de seis meses».

dad en la formación, ésta deberá ser pagada una indemnización de acuerdo con las normas fijadas por la respectiva federación deportiva⁸⁴⁷.

En cuanto a la retribución del deportista profesional, al pago de la misma, deberá ser convenida entre las partes, pero el período no podrá ser superior a un mes, siendo cierto que la retribución variable resultante de la obtención de eventuales resultados deportivos, deberá pagarse en el plazo de noventa días después del hecho que la originó⁸⁴⁸.

Al igual que en Portugal y España, también en Chile, sigue el principio general del derecho *pacta sunt servanda*, en relación con el cumplimiento de los contratos de trabajo de los deportes, por lo que los derechos y obligaciones contractuales acordadas entre las partes, deben ser plenamente respetados por ambos durante su ejecución.

Sin embargo, en este texto legal, se destaca la inexistencia de cualquier norma específica relativa al extinción de la relación laboral deportiva. En efecto, la única excepción en esta materia, está en el párrafo 4 del art. 152 bis I donde consta: «Se entiende por indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo, el monto de dinero que una entidad deportiva paga a otra para que ésta acceda a terminar anticipadamente el contrato de trabajo que la vincula con un deportista profesional, y que, por tanto, pone fin a dicho contrato.

A lo menos un diez por ciento del monto de esta indemnización le corresponderá al deportista profesional. La terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del deportista profesional»⁸⁴⁹. De este modo, la legisla-

⁸⁴⁷ Prevé el artículo 152 bis E. que: «Cuando un deportista celebre su primer contrato de trabajo en calidad de profesional con una entidad deportiva distinta a la o las participantes en su formación y educación, aquélla deberá pagar a estas últimas una indemnización en razón de la labor formativa realizada, de acuerdo a las normas fijadas por la entidad superior de la respectiva disciplina deportiva.

Dicho pago estará dirigido únicamente a compensar la formación del deportista, y deberá tener en cuenta al fijar la referida indemnización, la participación proporcional entre las distintas entidades deportivas participantes en la formación y educación de estos deportista».

⁸⁴⁸ Prevé el artículo 152 bis H que: «Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes.

Con todo, los emolumentos que las partes convengan en calidad de incentivos o premios por el logro de objetivos deportivos, deberán ser pagados dentro de los noventa días siguientes a la ocurrencia del hecho que los originó. En todo caso, si el contrato de trabajo termina con anterioridad a la llegada de este plazo, los emolumentos pactados como premios y incentivos deberán pagarse a la fecha de terminación del contrato».

⁸⁴⁹ Prevé los primeros 3 párrafos del artículo 152 bis I que: «Durante la vigencia del contrato, la entidad deportiva podrá convenir con otra la cesión temporal de los servicios del deportista profesional o una indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo, para cuyos efectos deberá contar con la aceptación expresa de éste. El contrato respectivo deberá otorgarse por escrito.

La cesión temporal suspende los efectos del contrato de trabajo entre la cedente y el trabajador, pero no interrumpe ni suspende el tiempo de duración pactado en dicho contrato. Cumplido el plazo de la cesión temporal, el deportista profesional se reincorporará al servicio de la entidad deportiva cedente.

ción laboral deportiva chilena prevé expresamente que, una cláusula contractual pecuniaria previamente concertada entre el empresario deportivo y el deportista profesional, pueda ser utilizada para hacer cesar el vínculo laboral deportivo.

Como señala Soto Olivares: «Se entiende por "indemnización anticipada del contrato de trabajo", el monto de dinero que una entidad deportiva paga a otra para que ésta acceda a terminar anticipadamente el contrato de trabajo que la vincula común deportista profesional, y que, por tanto, pone fin a dicho contrato (artículo 152 bis I, inciso 4.º, CT)»⁸⁵⁰. Sin embargo, y a pesar de que la Ley n.º 20.178 es totalmente omisa en cuanto a las demás formas de extinción de la relación laboral deportiva, no podemos olvidar que, en esta materia, se aplica subsidiariamente las reglas laborales comunes previstas en el Código del Trabajo de Chile⁸⁵¹.

Así, dispone el art. 159 del Código del Trabajo chileno bajo el epígrafe: El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

- «1. Mutuo acuerdo de las partes.
2. Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos.
3. Muerte del trabajador.
4. Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.

5. Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
6. Caso fortuito o fuerza mayor.»

En virtud del contrato de cesión temporal, la entidad cedente responderá subsidiariamente por el cumplimiento de las obligaciones económicas del cesionario, hasta el monto de lo pactado en el contrato original».

⁸⁵⁰ SOTO OLIVARES, *La extinción del contrato de deportista en Chile*, in *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 110.

⁸⁵¹ Así, en cuanto a las formas de cese de la relación laboral deportiva se aplica lo dispuesto en los arts. 159 a 161 y 171 del Código de Trabajo de Chile.

Además de estas causas objetivas tampoco podemos olvidar las causas subjetivas de extinción o de caducidad del contrato de trabajo deportivo, previstas en el art. 160 del Código de Trabajo chileno⁸⁵².

Por último, ya en el sexto y último «Párrafo», de destacar también la obligatoriedad impuesta por ley a los empresarios deportivos chilenos, en la adopción de un reglamento interno donde se consagren normas relativas a la higiene y seguridad en el trabajo, así como, relativas a los derechos y obligaciones de los deportistas profesionales y demás trabajadores con actividades conexas^{853, 854}.

⁸⁵² De acuerdo con el art. 160 del Código de Trabajo Chileno: «El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: o siguiente:

«1. Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;
- b) Conductas de acoso sexual;
- c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;
- d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador;
- e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, y f) Conductas de acoso laboral.

2. Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

3. No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

4. Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal: a) la salida intempestiva y injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

5. Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

6. El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

7. Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.»

⁸⁵³ Prevé el artículo 152 bis K. que: «Las entidades deportivas estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñan actividades conexas, en los términos establecidos en el Título III, del Libro I.

En ningún caso podrán imponerse sanciones por situaciones o conductas extradeportivas. Tampoco podrán imponerse sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones o cualquier descanso, así como la exclusión de los entrenamientos con el plantel profesional.

Los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas tendrán derecho a manifestar libremente sus opiniones sobre temas relacionados con su profesión».

Y el artículo 152 bis L de la misma ley que refiere: «Las infracciones a lo dispuesto en el presente Capítulo serán sancionadas con las multas señaladas en el inciso segundo del artículo 478 de este Código.»

⁸⁵⁴ Sobre la relación laboral deportiva chilena, ver por todos, MODIANO V., Pilar. *Historia del deporte chileno. Orígenes y transformaciones*. 1859-1950. Santiago, 1997; FACUSE, Juan. *El contrato profesio-*

7.6 El deportista profesional en Argentina

Como se sabe, en las legislaciones de los países sudamericanos, encontramos diversos ejemplos donde se niega la consagración de una legislación específica sobre la relación laboral deportiva⁸⁵⁵, otros en los que la legislación deportiva específica se refiere a todos los deportistas profesionales en general⁸⁵⁶ y por último, otras legislaciones en que se aplica solamente a los futbolistas profesionales, como es el caso de Argentina⁸⁵⁷.

En Argentina, solo los futbolistas profesionales tienen una legislación laboral deportiva específica, cuyo estatuto, está previsto y consagrado en la Ley 20.160 de 1973 y que se complementa por la Convenio colectivo de Trabajo (CCT 557/09) celebrada entre la Asociación Sindical de Futbolistas Argentinos (FAA) y la Federación Argentina de Fútbol (AFA)⁸⁵⁸. Para estas normas, y como en Portugal y España, con carácter subsidiario, se aplican las normas de la legislación laboral ordinaria o común. De este modo, esta Ley 20.160 de 1973, es una ley importantísima, no solo en lo que se refiere a la definición y consagración de esta relación de trabajo específica, sino que también vino regular y profundizar en algunos aspectos que generaron una cierta polémica práctica en la época, tal como la oferta de primer contrato a menores de edad, la composición de la remuneración de los jugadores, el registro de los contratos o el porcentaje que el jugador debería recibir si se transfiere a otro club.

En realidad, esta ley argentina fue la primera ley del mundo que abordó específicamente la actividad y el estatuto del futbolista profesional. Sin embargo, curiosamente, la Ley 20.160 de 1973, no define lo que es un futbolista profesional.

nal del jugador de fútbol profesional. Obra (memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1968 y también SOTO OLIVARES, *La extinción del contrato de deportista en Chile...*, ob. cit., p. 105 y ss.

⁸⁵⁵ Como es el caso de la legislación colombiana y uruguaya, en la que no existe ninguna referencia legislativa específica a los deportistas profesionales y, debido a este hecho, la relación laboral deportiva se regirá por las respetadas leyes laborales ordinarias de cada uno de dichos países.

⁸⁵⁶ Casos de Brasil en que la relación laboral deportiva se rige por la Ley 9.615 / 98, denominada *Lei Pélé* y de Chile, en la que se aplica a la aludida relación laboral específica a la Ley n.º 20.178 publicada el 25 de abril de 2007.

⁸⁵⁷ Además de Argentina, y en situación legislativa semejante, tenemos los casos de Paraguay en que el Estatuto del Fútbol Profesional se rige por la Ley n.º 5322/14 y del Perú cuyo aludido estatuto se rige por la Ley n.º 26566 de 1 de enero de 1996.

⁸⁵⁸ Poco después de la aludida ley argentina, entrar en vigor, la relación entre clubes y futbolistas comenzó a regirse también por Acuerdos Colectivos de Trabajo suscritos entre el sindicato que agrupa a los jugadores de fútbol argentino (FAA) y la Asociación Argentina de Fútbol (AFA) en nombre de los «empresarios». Así surgió el CCT 141/73, p CCT 430/75 y poco después el Acuerdo Colectivo 557/09, aún actualmente en vigor.

Esta definición normativa surge solo en el art. 2.º del CCT 557/09 que menciona: «Será considerado futbolista profesional aquel que se obligue por tiempo determinado a jugar al fútbol integrando equipos de una entidad deportiva que participe en torneos profesionales, a cambio de una remuneración; lo que podrá acreditarse por los medios autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el artículo 23 de la LCT.»

De este modo, en Argentina, de acuerdo con la referida norma, es futbolista profesional quien:

- a) A eso se obliga y no lo hace de una forma totalmente libre y / o autónoma, sino en el cumplimiento de una obligación contractual;
- b) Observe por un cierto período de tiempo determinado, la práctica de la modalidad de Fútbol, con la inherente práctica de las actividades complementarias y necesarias a tal efecto, en particular, entrenamientos, pasantías, exámenes médicos, etc.;
- c) Bajo dependencia económica y jurídica de un determinado empresario deportivo / Club;
- d) Y cuya actividad o objeto de la prestación, apunte a la participación en competiciones deportivas en representación del empleador deportivo, en particular, competiciones deportivas y torneos profesionales;
- e) Y, en virtud de esa actividad, obtiene una remuneración.

También a efectos de aplicación de la Ley 20.160 de 1973, el contrato solo será válido: «cuando una parte se obligue por tiempo determinado a jugar al fútbol integrando equipos de las una entidad deportiva y ésta a acordarle por ello una retribución en dinero»⁸⁵⁹. De acuerdo con el art. 5 de la mencionada Ley 20.160 de 1973: «En el contrato se deberá establecer en forma clara y precisa el monto discriminado de la remuneración que el jugador percibirá en concepto de:

- a) Sueldo mensual;
- b) Premio por punto ganado en partido oficial;
- c) Premio por partido amistoso ganado o empatado;
- d) Premio por clasificación en los certámenes o torneos nacionales o internacionales en que participe o pueda participar el club contratante.

El monto de la remuneración mensual, incluido sueldos y premios, no podrá ser inferior al salario mínimo y móvil vigente en cada momento».

⁸⁵⁹ Segundo o art. 2.º de la Ley 20.160 de 1973.

Tanto la Ley 20.160 de 1973 como la CCT 557/09 establecen que, para que un jugador sea considerado apto para representar a un club en una competición deportiva organizada por la Asociación de Fútbol Argentina, es necesario que el contrato que los vincula recíprocamente, sea registrado en la aludida federación deportiva⁸⁶⁰.

La duración del contrato de trabajo deportivo con un futbolista profesional tendrá una duración mínima de un año y máximo de cuatro años, pudiendo establecerse prórrogas automáticas o derechos de opción en favor del club dependiendo de la edad y / o del uso del jugador durante la temporada anterior.

De acuerdo con el art. 12 de la aludida ley, «El término de duración de los contratos no podrá ser inferior a un año ni mayor de cuatro conforme con las modalidades que se establecen a continuación:

- a) El club deberá ofrecer contrato por un año, con opción a favor del club para prorrogarlo por períodos anuales y hasta tres años más al jugador inscripto en la asociación respectiva y que en el año cumpla 21 años de edad, o que, siendo menor de esa edad, haya intervenido en el 30% de los partidos disputados en certámenes oficiales de primera división en el año inmediato anterior;
- b) El club que incorpore jugador de 21 o más años de edad por transferencia o por ser libre de contratación, deberá formalizar con dicho jugador contrato por un año con opción del club para prorrogarlo por 2 años más.
- c) El club puede contratar a jugadores menores de 21 años de edad, inscriptos en su favor en el registro, o incorporados por transferencia, formalizándose contrato por un año con opción del club para prorrogarlo por 2 años más.

El registro del contrato se efectuará en el período que establezca la reglamentación el que no será inferior al comprendido por el receso entre una y otra temporada.

La duración del contrato se computará desde la fecha del mismo hasta el 31 de diciembre de cada año».

El sistema de «prórrogas» solo subsiste, para los llamados «contratos promocionales profesionales» (artículos 5.5.1 y 6 del CCT 557/09), es decir, para los futbolistas de edades comprendidas entre los 16 y los 21 años⁸⁶¹.

⁸⁶⁰ El mismo establece el artículo 202 del Reglamento General de la AFA.

⁸⁶¹ De acuerdo con el art. 5.1.1: «El club con futbolistas que hayan cumplido dieciséis (16) o más años de edad, inscriptos a su favor en el registro o incorporados por transferencia de su contrato o incor-

Para el resto, se establece un «plazo fijo», sin ninguna extensión (artículo 5.2.1), con un plazo máximo de cinco años, que también puede aplicarse a jóvenes futbolistas menores de 16 años. Sin embargo, el artículo 12.º de la Ley 20.160 de 1973 no fue revocado, por lo que cayó en desuso y se convirtió en una «letra muerta» de este texto normativo, en una materia de gran importancia en la relación contractual específica que estamos analizando. El artículo 14.º de la presente ley, prevé que durante la vigencia del contrato de trabajo deportivo, se realice la transferencia a otro club con el consentimiento expreso del jugador. En este caso, el jugador tendrá derecho a obtener el 10% del valor total pagado para concretar el contrato de transferencia y el pago de ese porcentaje será soportado por el club final que adquiere los derechos deportivos del jugador, el cual, deberá depositar esa cantidad en la respectiva (AFA), sin la cual, la misma no podrá ser autorizada⁸⁶².

El jugador cuyos derechos deportivos y económicos serán transferidos deberá, obligatoriamente acordar la formalización de un nuevo contrato, siendo esa manifestación de voluntad incorporada y sujeta a lo establecido en el

porados por ser libres de contratación, podrá celebrar con dichos futbolistas contrato promocional profesional por un (1) año de duración con las siguientes opciones de prórroga:

Con futbolistas que hayan cumplido 16 años, por un año de duración, con posible opción del club para prorrogarlo por uno o dos años más.

Con futbolistas que hayan cumplido 17 años, por un año de duración, con posible opción del club para prorrogarlo por uno o dos años más.

Con futbolistas que hayan cumplido 18 años, por un año de duración, con posible opción del club para prorrogarlo por uno o dos años más.

Con futbolistas que hayan cumplido 19 años, por un año de duración, con posible opción del club para prorrogarlo por uno o dos años más.

Con futbolistas que hayan cumplido 20 años, por un año de duración, con posible opción del club para prorrogarlo por uno o dos años más.

Con futbolistas que hayan cumplido 21 años, por un año de duración, con posible opción del club para prorrogarlo únicamente por un año más.

5.2 Contrato a plazo fijo:

5.2.1 El club, con futbolistas que hayan cumplido dieciséis (16) o más años de edad, inscriptos a su favor en el registro o incorporados por transferencia de su contrato o incorporados por ser libres de contratación, podrá celebrar contratos de trabajo a plazo fijo sin prórroga alguna, por un plazo mínimo de un (1) año y máximo de cinco (5) años (art. 93 LCT)».

⁸⁶² Por otra parte, el art. 8 del CCT 557/09 establece un porcentaje diferente al que establece la ley.

De acuerdo con la aludida disposición: «El contrato de un futbolista podrá ser objeto, estando vigente el plazo de su duración, de cesión a otro club, con el consentimiento expreso y por escrito de aquél. En ese caso, corresponderá al futbolista, como mínimo, el quince por ciento (15%) bruto del monto total de la cesión, sea esta temporaria o definitiva, que el club cedente deberá depositar en la sede de FAA.

La AFA se obliga a no autorizar la cesión y no habilitar al futbolista para incorporarse al club cesionario hasta que se acredite debidamente el depósito del respectivo importe en la sede de FAA, careciendo de toda validez el pago directo al futbolista y el recibo firmado por éste y siendo válido, únicamente, el otorgado por FAA. Si la AFA autorizara la cesión sin previo cumplimiento de tal condición, quedará solidariamente obligada al pago de la suma correspondiente, sin necesidad de intimación previa alguna».

art. 12 al. b), y registrado en conformidad con el art. 3, ambos de la presente ley⁸⁶³.

Al igual que en Portugal y España, la ley argentina prevé la cesión temporal de un jugador profesional de fútbol. Durante el período del contrato, el jugador puede ser cedido temporalmente a otro club por un plazo máximo de un año. La cesión temporal a otro club no podrá importar una reducción en la remuneración del jugador inicialmente establecida en el contrato de trabajo deportivo celebrado con el club cedente, debiendo éste, ser solidariamente responsable del cumplimiento de las obligaciones retributivas del club cesionario, de acuerdo con los importes estipulados en el contrato originario^{864, 865}. Ade-

⁸⁶³ Refiere el art. 14 de la Ley: «El contrato de un jugador, podrá ser objeto, estando vigentes los términos de duración del mismo, de transferencia a otro club con el consentimiento expreso del jugador.

En ese caso corresponderá al jugador el 10 % del monto total que se abone para producir la transferencia del contrato y el pago de ese porcentual estará a cargo del club cedente, debiendo depositar ese importe en la asociación respectiva, sin cuyo requisito no se podrá autorizar la transferencia.

Si la transferencia del contrato se efectúa por una suma de dinero y la cesión de pase de jugadores, el porcentaje que le corresponderá al jugador se determinará sobre el total de la valuación que los clubes interesados efectúen del o de los pases de los jugadores comprendidos en la negociación con más el importe en dinero que las partes hayan convenido.

Los jugadores cuyos pases constituyen en este caso una parte del valor de la transferencia, percibirán del club cedente el porcentaje establecido del 10 % del valor que se le hubiere fijado para completar el monto total de la negociación de la transferencia.

El jugador cuyo contrato haya sido transferido debe convenir con el club al cual se incorpora la formalización de un nuevo contrato con sujeción a lo establecido en el art. 12, inc. b), y registrado conforme al art. 3.º, de la presente ley».

⁸⁶⁴ En cuanto a esta materia, véase también el n.º 5 del art. 8 del CCT 557/09 que dispone: «El contrato de un futbolista profesional con un club determinado sólo podrá ser objeto de cesión temporaria («transferencia a prueba») por el término de un año y por una sola vez, se trate de primer contrato o de contrato nuevo, salvo consentimiento del futbolista.

También en los casos de cesión temporaria el club y el futbolista formalizarán y registrarán, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 3.º, 5.º y 6.º de este CCT el contrato que los vinculará durante el período de la cesión. Ni la duración del contrato que suscriban el futbolista y el club cesionario, ni la duración del convenio de cesión temporaria, podrá exceder de la correspondiente al contrato cedido, cuya expiración producirá automáticamente el reintegro del futbolista al club de origen.

La cesión temporaria no podrá importar una disminución de la remuneración establecida en el contrato cedido, y la entidad cedente responderá solidariamente por el cumplimiento de todas las obligaciones económicas de la cesionaria, bajo apercibimiento de lo previsto en el artículo 13.º, apartado b) del presente CCT.

La cesión temporaria del contrato no constituirá causal de interrupción ni de suspensión del plazo máximo de duración del mismo a que se refieren los precitados artículos 5.º y 6.º.

Vencido el plazo de la cesión temporaria, la entidad cedente reasumirá automáticamente las obligaciones emergentes del contrato cedido, debiendo continuar abonando al futbolista la misma remuneración que éste debía percibir del club cesionario correspondiente al último mes de prestación de servicios, o la mayor establecida en el contrato cedido».

⁸⁶⁵ Y también el n.º 7 del art. 8.º del CCT 557/09 que dispone: «Cesión Parcial: En caso de cesión onerosa de una parte proporcional de los derechos emergentes de un contrato de futbolista profesional o de los servicios de un futbolista aficionado, al momento de celebrarse la cesión parcial deberá el cedente depositar en la sede de FAA el quince por ciento (15%) bruto del precio de la misma, y idéntico porcentaje al momento de la percepción del precio asignado a la proporción restantes de tales derechos».

más, la cesión temporal del contrato no constituye causa de interrupción o suspensión de la duración máxima del contrato a que se refiere el art. 12. de la Ley 20.160 de 1973 ⁸⁶⁶.

Por último, la extinción del contrato de trabajo deportivo puede ocurrir:

- a) por consentimiento mutuo de las partes;
- b) la verificación de la expiración del plazo contractual inicialmente establecido;
- c) por el no uso del derecho de opción de extensión del plazo contractual inicialmente establecido;
- d) por los motivos previstos en el artículo 6 de la Ley;
- e) por la violación de las obligaciones contractuales de cualquiera de las partes;
- f) por falta grave del jugador ⁸⁶⁷.

Si el contrato cesa por incumplimiento sin justa causa de las obligaciones legales o contractuales del club, el jugador tendrá derecho a recibir una indemnización igual a las retribuciones que le sean contractualmente debidas hasta el final del año en que la rescisión opera.

Se prevé el art. 16 de la Ley que la rescisión del contrato debido a la falta grave del jugador, importará la inhabilitación del mismo para actuar has-

⁸⁶⁶ Prevé el art. 15 de la Ley que: «Durante la vigencia del contrato, éste podrá ser cedido temporalmente por el término máximo de un año.

La cesión temporaria no podrá importar una disminución de la remuneración establecida en el contrato cedido y la entidad cedente responderá solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones económicas del cesionario, hasta la concurrencia de lo regulado en el contrato originario. La cesión temporaria del contrato no constituye causal de interrupción o de suspensión del término máximo de duración del contrato a que se refiere el art. 12.

Vencido el término de la cesión, la entidad cedente reasumirá las obligaciones contenidas en el contrato cedido, con más los aumentos generales producidos, con exclusión de las mayores remuneraciones convenidas «por el jugador con la entidad cesionaria.

El club cesionario y el jugador deberán formalizar y registrar de acuerdo con el artículo 3.º del contrato que los vinculará durante el período de cesión».

⁸⁶⁷ Prevé el art. 16 de la Ley que: «El contrato se extingue:

- a) por mutuo consentimiento de las partes;
- b) por el vencimiento del plazo contractual;
- c) por no haberse hecho uso en término del derecho de opción de prórroga;
- d) por las causales previstas en el artículo 6.º del presente estatuto;
- e) por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de cualquiera de las partes;
- f) por falta grave del jugador.

Si el contrato concluye por incumplimiento sin justa causa de las obligaciones a cargo de la entidad, el jugador quedará libre y recibirá de la entidad una indemnización igual a las retribuciones que le restan percibir hasta la expiración del año en que se produce la rescisión.

La extinción del contrato por falta grave del jugador, importará la inhabilitación del mismo para actuar hasta el 31 de diciembre del año siguiente de la fecha en que se produjera la misma».

ta el 31 de diciembre del año siguiente a la fecha en que la cesión contractual ocurrió.

Se constató así una discrepancia notoria y poco fundamentada o lógica entre el régimen de la cesación del contrato de trabajo deportivo promovido por el jugador y el régimen del cese del vínculo laboral promovido por el empleador deportivo^{868, 869}.

⁸⁶⁸ Sobre el contrato de trabajo deportivo en Argentina y sus diversos aspectos, véase por todos FREGA NAVÍA in *Contrato de Trabajo Deportivo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, y *Cuadernos de Derecho Deportivo NB 1*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2003, DANIEL CRESPO y FREGA NAVÍA, *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 2*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2003, DANIEL CRESPO y FREGA NAVÍA, *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 3*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2005 DANIEL CRESPO y FREGA NAVÍA, *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 4,5*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2005, DANIEL CRESPO y FREGA NAVÍA, *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 6,7*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2006, FREGA NAVÍA, CRESPO PÉREZ y BUEN RODRIGUEZ, *El contrato de trabajo del futbolista profesional en Iberoamérica*, Buenos Aires: Ad Hoc 2013 FREGA NAVÍA, *El Régimen laboral argentino relativo para determinadas causales de extinción del contrato de los deportistas profesionales*, in *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 25 y ss.

⁸⁶⁹ Sobre la rescisión de contrato de trabajo deportivo en Argentina por causas imputables al club vease por todos, HERNÁN RUBIOLA, *La rescisión del contrato profesional por causas imputables al Club*, in *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 35 y ss. y MARTIN AULETTA, *El Derecho a la ocupación en el fútbol argentino y su incumplimiento como causal de rescisión del contrato de trabajo*, in *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. ORTEGA PRADILLO y DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 47 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

- ABBOT, P. D., *Antitrust and Sports-Why Major Soccer League Succeeds Where Other Sports Leagues Have Failed*, Sports Lawyer Journal, Vol. 8 n.º 1 p. 3.
- ABRANTES, José João, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- *IV Congresso de Direito do Desporto, Os poderes disciplinares dos clubes durante a «cedência» do deportista profissional*, Lisboa, Editora Almedina, 2015.
- AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Función social y perspectiva económica del deporte en el marco comunitario. Especial referencia a los casos Lehtonen y Deliege*, Revista de Administración Pública, n.º 152, 2000, Universidad de La Rioja, p. 119 y ss.
- *Intervención pública en el deporte*. Civitas-IVAP, Madrid, 1998.
- AGUIAR DÍAZ, Antonio, *Se reabre el Debate sobre las Cláusulas de Rescisión*, Disponible na Internet em <<http://www.iusport.es>>;
- ALBOR SALCEDO, M., *Deporte y Derecho*, Trillas, México, 1989.
- ALFONSO MELLADO, C., *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 60-82.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos I, Conceito. Fontes. Formação*, 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- ALMEIDA, Maria Clotilde, *Conceito de utilidade pública desportiva das federações desportivas. Uma inovação?* Trabalho realizado no âmbito do Curso de Pós-Graduação em Direito do Desporto da Universidade Internacional da Figueira da Foz, 1999.
- ALMEIDA, Saraiva de J. M., *A ruptura unilateral imotivada do Contrato de Trabalho Desportivo por iniciativa do deportista profissional*, Minerva, REL, ano I, n.º 1, Lisboa, 2002.

- ALMEIDA, Tatiana Guerra de, *Período Experimental. Breves Notas para o Estudo Comparativo dos Regimes Jurídicos Português e Espanhol*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- ALONSO MARTÍNEZ, *La libertad de expresión de los deportistas profesionales en el marco de su relación contratual. Comentario a la STC 6/1995*, en Derecho Deportivo en línea, 1-2001/2002.
- ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho y Deporte*, CPS, n.º 47, 1960.
- ALONSO OLEA, Manuel, CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, 23.ª Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2005.
- AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho Deportivo – Anotado*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- *Rescisão do contrato de jogador de futebol (hesitações e convicções em redor de um acórdão da Relação)*, Questões Laborais n.º 4, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 50-6.
 - *A Lei n.º 85/95 e o contrato de trabalho deportivo*, Questões Laborais n.º 5, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 114-6.
 - *O DL n.º 305/95, a relação laboral desportiva e a relação laboral comum*, Questões Laborais, n.º 6, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
 - *O caso Bosman e a «indenização de promoção ou valorização» (art.22.º n.º 2 do DL 305/95 de 18/11)*, Questões Laborais, n.º 7, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
 - *O caso Bosman e as cláusulas de nacionalidade (Breves considerações em torno de um protocolo)*, Revista Jurídica da Universidade Moderna, Vol. I, 1998, pp. 361 ss.
 - *O novo regime do contrato de trabalho deportivo e as «indenizações de transferência*, Questões Laborais, n.º 12, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
 - *Contrato de trabalho deportivo e pacto de opção*, AB Vno ad Omnes – 75 anos da Coimbra Editora, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
 - *O Acórdão Bosman, o mercado de trabalho e o modelo deportivo europeu*, Professional Sports Management in Europe in the new Millenium, Sevilha, 2000.
 - *O contrato de trabalho do deportista profesional*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2001.
 - *Vinculação versus Liberdade: O Processo de constituição e extinção da relação laboral do deportista profesional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
 - *As «cláusulas de rescisão» e a Comissão Arbitral Paritária*. Desporto & Direito, - Revista Jurídica do Desporto, Ano I – n.º 1 – Setembro/Dezembro, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
 - *Temas Laborais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
 - *A Opção de Marcelo*, Desporto & Direito, – Revista Jurídica do Desporto, Ano III n.º 8 – Janeiro/Abril, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 289-300.

- *Acordão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Março de 2010 (art. 39.º CE – livre circulação dos trabalhadores – Restrição – Jogadores profissionais de futebol – Obrigação de assinar o primeiro contrato de jogador profissional cono clube formador – Condenação do jogador no pagamento de uma indemnização devido à violação desta obrigação – Justificação – Objectivo de encorajar o recrutamento e a formação de jovens jogadores)*, In *Desporto & Direito – Revista Jurídica do Desporto*, ano VII – n.º 20 – Janeiro/Abril, Coimbra Editora, 2010 p. 247-262.
- *Temas Laborais 2*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- *Contrato de Trabalho Desportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, Coimbra: Editora Almedina, 2017.
- AMORIM, Pacheco de, *A liberdade de profissão*, Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto: Coimbra Editora, 2001.
- ANDRADE, Manuel António Domingues de, *Obrigações*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 9.ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003.
- ANISH, Eric J., The Senior Athlete, in *Netter's Sport Medicine*, CHRISTOPHER C. MADDEN, MARGOT PUTUKIAN, CRAIG YOUNG y ERIC MACCARTY, Saunders Elsevier, Philadelphia, 2010, pp. 86-100.
- AULETTA, Martin, *El Derecho a la ocupación en el fútbol argentino y su incumplimiento como causal de rescisión del contrato de trabajo*, in *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. Rosalía Ortega Pradillo y Leonardo Andreotti P. de Oliveira, Cedro, Madrid, 2017, p. 47 ss.
- BAPTISTA, Albino Mendes, A aponibilidade da condição resolutiva ao contrato de trabalho, *Revista do Ministério Público* n.º 74, Ano 1998, pp. 121 ss.
- *Direito do Trabalho: Textos de Apoio*, 3.ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 2000.
- *A compensação de antiguidade a que se refere o art.º 46.º n.º 3 da LCCT, á aplicável ao Contrato de Trabalho Desportivo?* *Revista do Ministério Público*, n.º 85, 2001.
- *Direito do Trabalho: Textos de Apoio*, 3.ª Ed., Lisboa: Universidade Lusíada Lisboa, 2000.
- *Breve apontamento sobre as Cláusulas de Rescisão*, *Revista do Ministério Público*, n.º 91, 2002.
- *Grupo normal de trabalho, Equipas «B» e Dever de Ocupação Efectiva do Deportista profissional*, Estudos em Homenagem a Raul Ventura, Vol. II, Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.
- *Direito Laboral Desportivo – Estudos*, Vol. I, Lisboa: Quid Júris? Sociedade Editora, 2003.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

- *Cedência temporária de deportistas profissionais*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, Lisboa: Coimbra Editora, 2004.
- *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Lisboa: Coimbra Editora, 2004.
- *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*, Lisboa: Coimbra Editora, 2006.
- BASTOS, Guilherme Augusto Caputo, *Direito desportivo*.1.ed., Brasília: Aluminus, 2014.
- *Atualidades sobre direito esportivo no Brasil e no mundo*. 1. Ed.. Dourados: Seriemia, 2009.
- BERMEJO, J., *Constitución y deportes*. Tecnos. Madrid, 1998.
- EDUARDO BLANCO, *La Evolución del Deporte, Manual de la Organización Institucional del Deporte*, Editorial Paidotribo, Barcelona, 2006.
- BLANCO PEREIRA, Eduardo. *Una sentencia que estima el criterio de mejora salarial para desestimar la existencia de abuso de derecho en una cláusula de rescisión*. Revista Española e Derecho Deportivo n.º 10, Madrid: Civitas Ediciones, 1998.
- *Las cláusulas de rescisión de los futbolistas: primer límite jurisprudencial* (Comentario a Sentencia del Juzgado de lo Social de Pontevedra, de 23 de septiembre de 1998) Revista española de derecho deportivo, N.º 10, 1998, págs. 253-262.
- BRECCIA-FRATADOCCHI, Angelo, *Profili evolutivi e istituzionali del lavoro sportivo (Legge 23 Marzo 1981, n. 91)*, Diritto del Lavoro, Parte I, 1989.
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Os Direitos de Opção e de Preferência para a Prestação de Serviços por parte de desportistas Profissionais: O Caso Eto'o* (Tradução de João Leal Amado), Desporto & Direito, – Revista Jurídica do Desporto, Ano III – n.º 7, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- BOUET, Michel, *Signification du Sport*, (6.ª ed.), Paris: L'Harmattan, 1995.
- BOZONNET, J. J., *Sport et société*, Bruxelles: Le Monde, 1996.
- CABRERA BAZÁN, José, *El contrato de Trabajo Desportivo*, Instituto de Estudios Políticos: Madrid, 1961.
- *La relación especial de los deportistas profesionales*, El Estatuto de los Trabajadores in Comentarios a las Leyes Laborales, Tomo II, Vol. 1.º (Relaciones Especiales de Trabajo), Editorial Revista de Derecho Privado, 1987.
- CAGIGAL, J. M., *Pedagogía del deporte como educación*. *Revista de Educación Física. Renovación de teoría y práctica* (3), 5-11, 1985.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- CANTAMESSA ARPINATI, Leandro, *Undici Temi dello Sport Professionistico a squadre*, Giuffrè Editore, Milano, 2017.
- CARDENAL CARRO, Miguel. *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Murcia: Universidade de Murcia, 1996.

- *La Libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del caso Bosman*, Aranzadi Social, 1996, I, pp. 2617-2688.
 - *La respuesta es no: A raíz del conflicto de los llamados Comunitários B, unas reflexiones sobre deporte y Derecho comunitario*, Aranzadi Social, 2000, V, pp. 271-282.
 - *Una nueva norma para un nuevo deporte profesional*, en *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010.
- CARDENAL CARRO, Miguel, IRURZUN UGALDE, Koldo y RUBIO SÁNCHEZ, Francisco, *Importantes repercusiones del caso «Mantero» en la política de personal de las Sociedades Anónimas Deportivas*, Justicia Deportiva, 1998.
- *Una Sentencia más sobre las cláusulas de rescisión de los deportistas profesionales*, La Ley, n.º 5, D-274, 1998.
 - *El «caso Miralles»: volver a 1981 o reinventar el modelo?* in *Revista Jurídica del Deporte*, n.º 10, Madrid: Editorial Aranzadi, SA 2003.
- CARDENAL CARRO, Miguel, IRURZUN UGALDE, Koldo, *Extranjería y deporte: coordenadas históricas para entender un problema y algunas reflexiones desde el Derecho del Trabajo*, *Revista Jurídica del Deporte*, n.º 4, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2000.
- CARVALHO, André Dinis de, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Abril de 2002 (Empresário desportivo – Condições de exercício de profissão – Direito à escolha de profissão)*, D&D, Ano I, n.º 1, Setembro/Dezembro, Porto: Coimbra Editora, 2003.
- *Da Liberdade de Circulação dos Desportistas na União Europeia*, Porto: Coimbra Editora, 2004.
 - *A profissão de empresário desportivo – uma lei simplista para uma actividade complexa*, D&D – *Revista Jurídica do Desporto*, Ano I, n.º 2, Porto: Coimbra Editora, 2004.
- CARVALHO, António Nunes de, *(Caso Bosman) Liberdade de circulação dos trabalhadores – Regras de concorrência aplicáveis às empresas – Jogadores profissionais de futebol – Regulamentações desportivas relativas à transferência de jogadores que obrigam o novo clube a pagar uma indemnização ao antigo – Limitação do número de jogadores nacionais de outros Estados-Membros que podem ser utilizados em competição*, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Lisboa: Editorial Verbo, 1996, p. 203 y ss.
- *«Ainda sobre a crise do Direito do Trabalho»*, *Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, 2000
- CARVALHO, Maria José, *Elementos Estruturantes do Regime Jurídico do Desporto Profissional em Portugal*, Porto, Coimbra Editora, 2009, pp. 18 e 19.
- CARZORLA PRIETO, L. M. (Director), ARNALDO E., GONZÁLEZ SERRANO, J., MAYORAL, F. y RUIZ-NAVARRO, J. L., *Derecho del Deporte*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.

- CASERO EGIDO, R. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de educación física y deportiva, *La Ley II/83*.
- CHARLERS, Amson y FRÉDÉRIC, Debove, *Droit du Sport*, Ed. Vuibert, Paris, 2010.
- COGNARD, Jean-Rémi, *Contrats de travail dans le sport professionnel. Sportifs et entraîneurs*, Juris Associations, Paris, 2012.
- COLUANTONI, Lucio, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, in *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. ROSALÍA ORTEGA PRADILLO y LEONARDO ANDREOTTI P. DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 353.
- CORDERO SAAVEDRA, Luciano, *El desarrollo de la actividad laboral del deportista en la Unión Europea. Análisis de los últimos pronunciamientos del Tribunal de Justicia*, *Revista Jurídica del Deporte*, n.º 3, Madrid: Editorial Aranzadi, SA 2000, p. 129 y ss.
- *Derecho a la protección de imagen y contrato de trabajo en REDT*, 101/2000, pp. 240-267.
- *El deportista Profesional. Aspectos laborales y fiscales*, Madrid: Lex Nova, 2001.
- CORREA CARRASCO, Manuel, *Las cesiones temporales de deportistas profesionales en el ordenamiento español*, I Congreso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Deportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia e Rosalía Ortega Pradillo, Porto, *Vida Económica*, 2018, p. 177 e segs.
- CORREA CARRASCO, Manuel, y SÁEZ LARA, Carmen, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, Madrid, Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 2017.
- CORREA DA VEIGA, Maurício, in *Manual de Direito do Trabalho Deportivo*, 2.ª edição, LTr, S. Paulo, 2017.
- CORREIA, Lúcio Miguel, *Limitações à Liberdade Contratual do Deportista profissional*, Editora Petrony, Lisboa, 2008.
- *Legislação do Desporto*, Lisboa, Livraria Petrony, 2010.
- *O preço da responsabilidade pela rutura de um contrato de trabalho deportivo*, *Revista de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa*, n.º 10, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2013.
- CORREIA, Lúcio Miguel y RELÓGIO, Luís Paulo, *O Novo Regime Jurídico das Federações Desportivas Anotado*, Lisboa: *Vida Económica*, 2.º Edição, 2017.
- CRESPO PÉREZ, Juan de Dios. *El caso Bosman: sus consecuencias*, *Revista General de Derecho*, 1996, 1996, núm. 622-623, pp. 8093-8120.
- *Análisis de los últimos conflictos jurídicos en la era «post-Bosman» del fútbol profesional*. *Revista General Informática de Derecho*, n.º 642, Madrid, 1998.
- *Bueno/Rodríguez vs Peñarol: El fin del Derecho de Retención en el Fútbol Uruguayo – Una Revolución en Sudamérica?*, Disponible na Internet em <<http://www.iusport.es>>
- *El TAS rechaza el derecho de opción unilateral existente en el fútbol uruguayo*. Disponible na Internet em <<http://www.iusport.es>>

- DE VAL TENA, A. L.: *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Colección Estudios de Derecho Laboral, Director Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, Civitas, Madrid, 1998.
- DUMAZEDIER, J., *Vers une civilisation des loisirs*, Paris: Seuil, 1992.
- FACUSE, Juan. *El contrato profesional del jugador de fútbol profesional*. Obra (memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1968.
- FERNANDES, António Lemos Monteiro, *Direito do Trabalho*, 18.ª Edição, Lisboa, Alameda, 2017.
- FERNANDES, Arnaldo Constantino, *O Direito e os Desportos (Breve estudo de direito desportivo)*, Lisboa: Procural, Editora, 1946.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Estudos sobre a Simulação*, Lisboa: Quid Júris, 2004.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Oscar, *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- FILHO, Álvaro Melo. *Lei Pelé: Comentários à Lei n.º 9.615/98*, Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- *Novo Ordenamento Jurídico-Desportivo*, Fortaleza - Ceará: ABC Editora, 2000.
- *Nova Legislação do Desporto (comentários e actualização)*, Fortaleza - Ceará: ABC Editora, 2001.
- *Balizamentos jus-laboral-desportivos*. In: BASTOS, Guilherme Augusto Caputo (org.). *Atualidades sobre direito esportivo no brasil e no mundo*. 1.ª ed., Dourados: Seriema, 2010, t. II, p. 22-23.
- In *Nova Lei Pelé: avanços e impactos*, Rio de Janeiro: Maquinária, 2011, pp. 111-112.
- FILHO, Álvaro Melo, SÁ FILHO, Fábio Menezes, NETO, Fernando Tasso de Souza, RAMOS, Rafael Teixeira (coords.) *Direito do trabalho desportivo*. 1. Ed., São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- FIZEL, J. L. «*Free agency and competitive balance*», en *Stee-rike four!*, cit. pp. 61-72.
- FONTANEL, Maxence, *Sportif de haut niveau; manager en devenir*, Editeur HARMATTAN, 2008.
- FONSECA, Tiago Soares da, *Do Contrato de Opção – Esboço de uma Teoria Geral*, Lisboa: LEX, 2001.
- FRAILE QUINZAÑOS, José Luís, *Las cesiones temporales de los deportistas profesionales*, Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator Alberto Palomar Olmeda), Thomson Reuters, 2016.
- *Cuadernos de Derecho Deportivo NBI*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2003.
- *El Régimen laboral argentino relativo para determinadas causales de extinción del contrato de los deportistas profesionales*, en *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. Rosalía Ortega Pradillo y Leonardo Andreotti P. de Oliveira, Cedro, Madrid, 2017, p. 25 y segs.
- FREGA NAVÍA, Ricardo, CRESPO, Daniel, *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 2*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2003.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

- *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 3*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2005.
- *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 4,5*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2005.
- *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 6,7*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2006.
- FREGA NAVÍA, Ricardo, CRESPO PÉREZ, Juan Dios y DE BUEN RODRÍGUEZ, Ricardo, *El contrato de trabajo del futbolista profesional en Iberoamérica*, Buenos Aires: Ad Hoc 2013.
- FRIEDMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose, *Liberdade para Escolher*, Publicações Europa-América, Estudos e Documentos, n.º 183, 1980.
- GABRIELLI, Giovanni, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano: Giuffrè, 1985.
- *Opzione*, in Enciclopédia Giuridica «Giovanni Treccani», XXI, 1990.
- GARBARINO, Robert P., «*So you want to be a Sports Lawyer or is it a Player Agent Representative. Sports Agent. Contract Advisor, Family Advisor or Contract Representative?*» VSELJ, vol. I, 1994, p. 11 e segs.
- GARCÍA GARNICA, María del Carmen y PALAZÓN GARRIDO, María Luísa, *Las restricciones a la libertad contractual de los deportistas profesionales*, Revista Española de Derecho Deportivo, n.º 13 – Enero / Junio, Madrid: Civitas, 2001.
- GARCÍA SILVERO, E., *La sentencia Miralles: una perspectiva desde la doctrina judicial*, RJD, 2003-2 n.º 10, p. 259 a 265.
- *La extinción de la Relación Laboral de los Deportistas Profesionales*, Aranzadi, Pamplona, 2008.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, NAVARRO CUÉLLAR, Álvaro y ANGEL BUJÁN BRUNET, Miguel, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*, Régimen Jurídico del Deportista Profesional, Coord. Alberto Palomar Olmeda, Madrid, Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 2016, p. 85.
- GARDINER, Simon, WELCH, Roger, «*Show Me the Money*»: *Regulation of the Migration of Professional Sportsmen in Post- Bosman Europe, Profesional Sport in the EU: Regulation and Re-Regulation*, The International Sports Law Centre, UK, Andrew Caiger and Simon Gardiners Editors, T. M. C. Asser Press, The Netherlands, 2000.
- *Sports Law*, 2.ª Ed. London, Cavendish Publishing Limited, 2001.
- GATSI, Jean, *Le droit du sport*, Collection «Que sais-je?», Paris: Presse Universitaire de France, 2000.
- *Le droit du sport*, «Que sais-je?», 2e édition, Paris: Presses Universitaires de France, 2007.
- GEHLING, Ricardo Tavares, *O contrato de trabalho sportivo e suas peculiaridades*, Estudos em Homenagem ao Prof. Domingos Sávio Zainaghi, AAVV, LTr, São Paulo, 2018.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador*, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, coordenado pelo Prof. Dr. António José Moreira, Coimbra: Almedina, 2003.

- *Direito do Trabalho - Volume I - Relações Individuais de Trabalho*, Porto: Coimbra Editora, 2007.
- *Nótula sobre o Assédio moral na relação de trabalho desportivo*, In I Congresso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia e Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Economica, 2018, p. 99 e segs.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Em Tema de Contrato-Promessa*, 5.^a Reimpressão, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.
- GONZÁLEZ DEL RÍO, José María, *Las cláusulas de rescisión y su incompatibilidad con el Derecho comunitario. Aplicación de la doctrina Bosman*, Relaciones Laborales, 2001, II, p. 185 e ss.
- *El caso «Miralles». La moderación de la cláusula de rescisión de los deportistas al amparo de la normativa civil (Comentario a la sentencia del JS núm. 1 de Mataró, de 21 Marzo de 2003)*, in Revista Jurídica del Deporte, n.º 10, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2003.
- *El Deportista Profesional ante la extinción del Contrato del Trabajo desportivo*, Ed. La Ley, Madrid, 2008.
- GOERLICH PESET, José María, *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator Palomar Olmeda, A), Thomson Reuters, 2016.
- GRANADO HIJELMO, Ignacio, *La Fundamentación Sistémica del Derecho Desportivo*, Revista Española de Derecho Desportivo, Madrid: Civitas Ediciones, 1995.
- GUANCHE MARRERO, Alberto, *El derecho del trabajador a la ocupacion efectiva*, Madrid: Civitas, 1993.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, Darío, *Contrato de trabajo de los futbolistas* en la obra *Catorce lecciones sobre contrato especiales de trabajo*, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Seminario de Derecho de Trabajo, Madrid, 1965, p. 164.
- HERNÁNDEZ MORENO, J., *Fundamentos del deporte. Análisis de las estructuras del juego desportivo*. Barcelona: INDE, 1994.
- IRURZUN UGALDE, K. RUBIO SÁNCHEZ. *La sentencia Téllez: cláusulas de rescisión y su modulación desde los principios del derecho laboral*, Aranzadi Social, n.º 15, Madrid, 1998.
- IRURZUN UGALDE, K., *La negociación colectiva en el deporte profesional*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco Vitoria-Gasteiz, 2005.
- *Como o limite salarial afeta o contrato de trabalho desportivo do deportista*, I Congresso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia e Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Economica, 2018.
- JUANES PECES, Angel. *La resolución del contrato por voluntad del deportista. Fútbol (Revista Oficial de la Real Federación Española de Fútbol)*, n.º 6, Madrid, Março/Abril, 1997.
- KARAA, Skander, *Les juges de l'activité sportive professionnelle*, LGDJ, 2016.

- KARAQUILLO, Jean-Pierre. *La validité de la clause libératoire insérée dans un contrat de travail à durée déterminé (d'un entraîneur de basket-ball)*. Paris: Recueil Dalloz Sirey, 1991.
- *Le Droit du Sport*, 2.^a Edição, Paris: Dalloz, 1997.
- *Le Droit du Sport - Connaissance du droit*, 3e éd.: Dalloz; Édition, Paris, 2011.
- *Statuts des sportifs, Rapport remis à Monsieur Thierry BRAILLARD, Secrétaire d'État aux Sports, Ministère de la Ville, de la Jeunesse et des Sports*, 2015, pp. 9 e 10.
- KARAQUILLO, Jean-Pierre, LAGARDE, Franck, *Agent sportif. Sport professionnel*, Juris Associations, Paris, 2012.
- KETTELER, Gerd, *Sports als Rechtsbegriff*, Neue Zeitschrift für Sport und Recht, n.º 3, 1997.
- LACERDA E MELO, F., *Legislação e doutrina*, Antologia Desportiva, n.º 11, Ed. Direcção Geral dos Desportos, Lisboa, 1978.
- LASHERAS ROMERO, Carlos, «*La irrelevancia de la fijación como indefinido de un contrato de trabajo en el RD 1006/1985: STJS Andalucía*» de 21 de abril de 2016, RADDE 52/2016, pp. 443 y ss.
- LAVA, Leslie Michele, *The Battle of Superstars: Players Restraints in Professional Team Sports*, University of Florida Law Review, Vol. 32, n.º 3, 1980.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Vol. I – Introdução. Constituição das Obrigações*, 5.^a Ed., Coimbra: Almedina, 2006.
- LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho II*, Coimbra (FDC), 1992/93 (reprint 1999).
- *Direito do Trabalho (Lições ao 3.º ano da FDUC)*, Coimbra: Serviços de Textos da Universidade de Coimbra, 1993.
- *Direito do Trabalho*, Vol. II, Coimbra: Serviço de Textos da Universidade de Coimbra, 1999.
- LEVINSON, Douglas, CHRISTENSEN, Karen, *Encyclopedia of World Sport – From Ancient Times to the Present*, 3 vols. ABC-CLIO, Santa Barbara-Denver-Oxford, 1996.
- LIMA, Pires de, VARELA, João de Matos. *Código Civil - Anotado*, 4.^a Ed. Revista e Atualizada, con a colaboração de M. Henrique Mesquita. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- LIMA, Sílvio, *Ensaio sobre o Desporto*, n.º 55, Lisboa: Ministério da Educação e da Cultura-Direcção Geral de Desportos, 1987;
- *Desporto e Sociedade – Antologia de Textos*, n.ºs 55 e 75, Lisboa: Ministério da Educação e da Cultura-Direcção-Geral de Desportos, 1987.
- *Desportismo Profissional*, n.º 75, Lisboa: Ministério da Educação e da Cultura-Direcção-Geral de Desportos, 1987.
- LIOTTA, Giuseppe, SANTORO, Laura, *Lezioni di Diritto Sportivo*, Quarta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018.
- LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO. *El caso Téllez: la cláusula de rescisión de los futbolistas y su aplicación judicial*. Aranzadi Social, n.º 15, 1998.

- *Las denominadas Cláusulas de rescisión (en los contratos de prestación de servicios futbolísticos)*. Madrid: Dykinson, 2000.
- LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, *El Derecho de Preferencia*, Anuario de Derecho Civil Año 1961 - Número 2, p. D-41 y 42.
- LUISII, Giacomo, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, en *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. Rosalía Ortega Pradillo y Leonardo Andreotti P. de Oliveira, Cedro, Madrid, 2017, p. 347.
- LUJÁN ÁLCARAZ, J. J. y BUENDÍA JIMENEZ, J. A., *El despido del deportista profesional*, en AA. VV. (Monereo/Cardenal dir.), *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*. Comares, Granada, 2010, pp. 463-464.
- MACHADO, João Baptista, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Teixeira Ribeiro, Vol. I, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1979.
- *Anotação ao Acórdão do STJ de 16 de Fevereiro de 1984*, Revista de Legislação e Jurisprudência ano 117º, n.º 3724, Coimbra: Coimbra Editora.
- *Obra Dispersa*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 1993.
- *Parecer sobre «reserva de opção» emergente do Pacto Social*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 1993.
- MAÇARICO, Luís, *Cono Mundo nos Punhos. Elementos para uma biografia de José Santa Camarão*. Lisboa: Câmara Municipal de Lisboa, 2003.
- MAGIER, Eric. *La Mobilité Professionnelle du Sportif Rémunéré*, Bruxelles: Kluwer Éditions Juridiques, 1999.
- MAISONNEUVE, Mathieu y TOUZEIL-DIVINA, Mathieu, In *Droit(s) du Football*, Editions L'Épitoge, Paris, 2014.
- MAJADA PLANELLES, Arturo, *Naturaleza del contrato deportivo*, Bosch, Barcelona, 1948.
- MALRAUX, André, *O século XX e o desporto*, Desporto, n.º 3, 2000, p. 48 e segs.
- MANDEL, Richard, *Sport: A Cultural History*, Columbia University Press, Nova Iorque, 1999.
- MANDIN, François, *La soumission de la norme sportive au droit communautaire*, Recueil Dalloz, n.º3, Paris, pp. 32-36.
- *Le Droit des Activités Sportives Travillées*, Université de Nantes, Nantes: Faculte de Droit et des Sciences Politiques, 1998.
- MARTÍN-PORTUGUÉS, Fulgencio Pagán, *Los derechos «comunes» del deportista profesional*, Editorial Reus, Madrid, 2016.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. «Derecho al trabajo y políticas de empleo» en *El modelo social de la Constitución española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- MARSILIO, Paolo E., *La Terminación del Contrato de Deportista Profesional por parte del Club*, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, in *La*

- Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. Rosalía Ortega Pradillo y Leonardo Andreotti P. de Oliveira, Cedro, Madrid, 2017, p. 379 y segs.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, *Las condiciones resolutorias establecidas en los contratos de trabajo de los deportistas profesionales: admisibilidad, interpretación y efectos*, RDAS, 20/2010 (BIB 2010/153).
- MATÍA PRIM, Javier, in *Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva en AA. W.*, Lecciones del Derecho del Trabajo en homenaje a los Profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo, Madrid, Técnos, 1980.
- MASON, T., *El Deporte en Gran Bretaña, (trad. espanhola)* Madrid: Civitas, 1994.
- MBAYE, Kéba, *Intervention, IIIème Congrès de l'Association Egyptienne des Juristes Francophones, XXVIIème Congrès de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises, Sport et Droit*, Bruxelles: Bruylant, 2000.
- MEIRIM, José Manuel. *Desporto e Constituição*, Sub Júdice n.º8, Lisboa: Almedina, 1994.
- *Clubes e Sociedades Desportivas – uma nova realidade jurídica*. Lisboa: Livros Horizonte, 1995.
- *Regime Jurídico das Sociedades Desportivas – Anotado*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- *Desporto e Direito ou Direito do Desporto?* Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, 2.º Vol. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- *A Federação Desportiva como Sujeito Público do Sistema Desportivo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- *Pombos públicos, pombos privados*», anotação ao Acórdão do Tribunal de Conflitos de 9 de Julho de 2003, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 43, Janeiro/ Fevereiro 2004.
- *Lei de Bases do Desporto – Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- *Desporto a Direito*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- *Temas do Direito do Desporto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- *Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro) – Estudo, Notas e Comentários*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MELLA MÉNDEZ, L., *La responsabilidad por daños en el contrato de trabajo*, en AA. VV. *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales (XIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Madrid, 2013, pp. 231.
- MERCADER UGUINA, Jesús R., *Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros*, Régimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator Alberto Palomar Olmeda), Thomson Reuters, 2016.
- *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9.ª Ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2016.

- MESTRE, Alexandre, CORREIA, Lúcio Miguel y CARVALHOSA, Sofia Barros, *Uma aventura cono caso «Meca Medina, Estudos de Direito deportivo em Homenagem a Albino Mendes Baptista*, Universidade Lusíada Editora: Lisboa, 2010.
- MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Legislación Deportiva*, Novena Edición, Editorial Reus, Madrid: 2016.
- MIRANDA, Jorge, *Liberdade de trabalho e profissão*, Revista de Direito e Estudos Sociais, n.º 2, Lisboa: Editorial Verbo, 1988.
- *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Lisboa: Coimbra Editora, 1988.
- MIRANDA, Martinho Neves, *O direito no desporto*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- MODIANO V., Pilar. *Historia del deporte chileno. Orígenes y transformaciones*. 1859-1950. Santiago, 1997.
- MONTEIRO, António Pinto. *Cláusula Penal e Indemnização*, Coimbra: Almedina, 1999.
- *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985 (reimpressão 2003).
- *Sobre as «cláusulas de rescisão» dos jogadores de futebol*, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3934, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, in *Un apunte sobre los orígenes del contrato de trabajo del futbolista*, Revista Jurídica del Deporte, n.º 24, 2008.
- *El trabajo y la Constitución* (estudios en homenaje al profesor Alonso Olea), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- MOREIRA, António José, *Compêndio de Leis do Trabalho*, 11.ª Ed., Porto: Almedina, 2002.
- MOREIRA, António José, MOREIRA, Teresa Coelho, *Código do Trabalho*, Porto: Almedina, 2004.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, n.º 78, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- *Questões Laborais*, núm. 41, Ano XX, Coimbra Editora, Janeiro/Junho 2013.
- MOULY, Jean, *Les clauses de dénonciation anticipée des contrats de travail à durée déterminée (dans le sport professionnel)*, Paris: Recueil Dalloz Sirey, n.º 20, 1996.
- MOURA, Paulo Cardoso de, *O Desporto na Ordem Jurídica Portuguesa*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 1999.
- MUÑOZ RUIZ, *La dualidad reguladora en la actividad del fútbol profesional: algunas reflexiones al hilo de la aprobación del nuevo convenio colectivo de 2016*, RIL 3/2016.
- NEREA SANJUAN, R. «Derechos de Imagen y Derechos Audiovisuales en el deporte profesional», –Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos

- de azar, entretenimiento y música, n. 12, Thomson Reuters-Aranzadi, 2004, pp. 277-310.
- NOVAIS, Jorge Reis, Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa, Coimbra, 2004.
- NUNES ABRANTES, J. J. «*Contrato de Trabalho e Direito Fundamentais*», in VV. AA., II Congresso Nacional de Direito de Trabalho - Memórias, A. Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 1999.
- OLIVARES, Carlos Soto, *La extinción del contrato de deportista en Chile*, in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. Rosalía Ortega Pradillo y Leonardo Andreotti P. de Oliveira, Cedro, Madrid, 2017.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto. *Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 30, Madrid: Civitas, 1987.
- *El Derecho Comunitario tras los pasos del deporte: un nuevo episodio que puede resquebrajar las estructuras deportivas convencionales*, Revista Jurídica del Deporte, n.º 3, Madrid: Editorial Aranzadi, SA 2000.
- *El Régimen Jurídico del Deportista*, Barcelona: Editorial Bosch, 2001.
- PEREIRA BASTOS, J., Desporto profissional, *Desporto e Sociedade. Antologia de textos*, Lisboa: Direcção-Geral dos Desportos, 1986.
- PESANHA, Alexandra, *As Federações Desportivas (contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- PINAGLIA-VILLALÓN Y GAVIRA, Juan Ignacio, Aproximación al concepto de abuso del derecho del artículo 7.2 del Código civil español, Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 69, N.º 3, 2016.
- PINTO, David Alegria, *La Extinción del Contrato de Deportista en Francia*, in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. Rosalía Ortega Pradillo y Leonardo Andreotti P. de Oliveira, Cedro, Madrid, 2017, pp. 308.
- PINTO, Mário, *Direito do Trabalho*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996.
- PIÑERO ROYO, Rodriguez, *Cesión de trabajadores y empresas del trabajo temporal*, Madrid: Civitas, 1992.
- PIRES, Gustavo, *A Génesis da Organização e do Desenvolvimento do Desporto em Portugal*. Instituto Superior de Educação Física, Lisboa, 1986.
- *Do associativismo à orgânica desportiva*. Lisboa: Ministério da Educação e da Cultura, 1987.
- PRADOS PRADOS, Santiago, *El Caso «Kolpak» o el fin de la licencia en el deporte profesional*, Revista Jurídica del Deporte, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2002.
- *Las licencias deportivas*, Madrid: Ed. Bosch, 2002.
- PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. I, vol. 2, Editorial Bosch: Barcelona, 1988.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2001.

- *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3.^a Edição, Revista e actualizada ao Código do Trabalho de 2009, Almedina, Coimbra, 2010.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. Derechos y deberes laborales, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, Civitas, Madrid, 2000.
- RAMOS, Rafael Teixeira, *Direito desportivo trabalhista*. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- REAL FERRER, Gabriel, PRADOS PRADOS, Santiago, *Comentário de urgência sobre la dimensión pública de la licencia deportiva y la «cláusula de nacionalidad»*, *Revista Jurídica del Deporte*, n.º 4, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2000.
- REAL FERRER, Gabriel, *Una Visión Sistemática de las Cláusulas de Rescisión*, Disponible na Internet em <<http://www.iusport.es>>.
- *Derecho Público del Deporte*. Civitas-Universidad de Alicante. Madrid, 1991.
- *El caso Téllez: Una visión sistemática de las cláusulas de rescisión*, *Aranzadi Social* n.º 15, 3111, diciembre de 1998.
- REALMONTE, Francesco, *L'deportista professionista e l'deportista dillettante*, *Rivista di Diritto Sportivo*, Padova: CEDAM, 1997.
- REDINHA, Maria Regina, *Redes Sociais: incidência Laboral*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, núm. 87, Centro de estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2013.
- REIS, Paulo Sérgio Marques dos y FILHO, Paulo Rubens Souza Máximo, *Contrato de trabalho deportista profissional de futebol – cláusula de renovação automática – possibilidade.*, In Bastos, Guilherme Augusto Caputo (org.). *Atualidades sobre direito esportivo no Brasil e no mundo*. 1 ed.. Dourados: Seriem, 2010. T. II, p. 297-298.
- RELÓGIO, Luís Paulo, *Direito do Desporto*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2017.
- ROBLES REYES, Juan Ramón, *Resurgimiento de la «locatio conductio operum» en los contratos de los jugadores de fútbol profesional*, *Revista Jurídica del Deporte*, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2001.
- ROCHA, Armando, *Temas de Desporto, 1956-1973*, Lisboa: Ministério da Educação Nacional.
- RODRIGUÉZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, *Manual de Derecho civil – obligaciones*, 4.^a Ed., Madrid: Ed. Bercal, 2017.
- RODRIGUEZ PIÑERO, M., *Naturaleza jurídica del período de prueba*, Estudios en homenaje a Jordana de Pozas, Vol. 3, T. III, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961.
- RODRIGUEZ PIÑERO, M., PÉREZ GUERRERO, M. L., *Contratos y cesión de trabajadores en la reforma laboral de 2006*, TL n.º 85 (2006).
- ROQUETA BUJ, Remedios, *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant lo Blanch-Fundación del Fútbol Profesional, Valencia, 1996.
- *Deportistas, entrenadores y técnicos deportivos: régimen jurídico aplicable*, REDD, Madrid: Civitas, 1998.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

- *La resolución extrajudicial de los conflictos laborales en el ámbito del deporte profesional*, en BORRAJO DACRUZ (Dir.), Trabajo y Libertades Públicas, La Ley – Actualidad, Madrid, 1999, pp. 181 ss.
 - *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)* In Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator Alberto Palomar Olmeda), Thomson Reuters, 2016.
 - *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)* In Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator Alberto Palomar Olmeda), Thomson Reuters, 2016.
 - Los derechos colectivos de los deportistas profesionales tras la irrupción en escena del sindicato Futbolistas ON in Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento, N.º 61 (Octubre-Diciembre 2018), 2018.
- ROQUETA BUJ, Remedios, SALA FRANCO, Tomás, *Las relaciones laborales en el deporte (I e II)*, in Derecho del Deporte, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- RUBIO SÁNCHEZ, Francisco, *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005.
- *Derecho a la Ocupación efectiva de los deportistas profesionales* en I Congreso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia e Rosalía Ortega Pradillo, Vida Economica, 2018, pp. 36 e 37.
- RUBIOLA, Hernán, *La rescisión del contrato profesional por causas imputables al Club*, in La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica, Coord. Rosalía Ortega Pradillo EyLeonardo Andreotti P. De Oliveira, Cedro, Madrid, 2017, p. 35 e segs.
- SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, «*La condición jurídico-laboral de los jugadores profesionales de fútbol*», Revista Iberoamericana de Seguridad Social, n.º 3, mayo-junio 1973.
- SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, GUERRERO OSTOLAZA, José María. *El Contrato del Deportista Profesional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991.
- SALA FRANCO, Tomás, *El trabajo de los Deportistas Profesionales*, Madrid: Mezquita, 1983.
- *Derechos Colectivos*, In Régimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator Alberto Palomar Olmeda), Thomson Reuters, 2016.
- SALA FRANCO, Tomás, ROQUETA BUJ, Remedios, en *La Prohibición de los TPOS en el ámbito del fútbol profesional*, RADDE, 50, 2016, p. 26.
- SANINO, Mario, *Diritto Sportivo*, Padova: CEDAM, 2002.
- SANINO, Mario, FILIPPO, Verde, *Il Diritto sportivo*, Cedam – Wolters Kluwer, 2015.
- SERRANO CARVAJAL, José, *La Relación laboral especial de los deportistas profesionales y artistas en los espetáculos públicos*, Relaciones Laborales, n.º 10, 1985.
- SERPA, Homero, *A História do Desporto em Portugal: do Século XIX à Primeira Guerra Mundial*. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

- SEMPERE NAVARRO, A., *Los elementos esenciales del contrato de trabajo en la jurisprudencia*, en AA. VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Prof. Manuel Alonso Olea*, Madrid, MTSS, 1990.
- *Deportistas Profesionales*, Enciclopedia Jurídica Básica, Vol. II, Madrid: Civitas, 1995.
- SEMPERE NAVARRO, A., SCHNEIDER SALVADORES, «Las cesiones temporales» en (Monereo Pérez/Cardenal Carro, Dirs), *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico Laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2010.
- SERRA, Adriano, PAES DA SILVA Vaz, *Pena convencional*, separata do BMJ n.º 67, Junho de 1957.
- *Anotação ao Acórdão do STJ de 2 de Junho de 1977*, in Revista Legislação Jurisprudência, ano 111º Coimbra: Coimbra Editora, 1977.
- SHROPSHIRE K., DAVIS, T. *The Business of Sports Agents*, 2.ª ed., University of Pennsylvania Press, 2008, p. 12.
- SOUSA, Teixeira de, *Contributo para o estudo do associativismo desportivo em Portugal*. Lisboa: ISEF, 1988.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Lisboa: Coimbra Editora, 2011, p. 97.
- SPADAFORA, Maria Teresa, *Diritto del Lavoro Sportivo*, Giappichelli Ed., Torino, 2004.
- SPRUNGARD, Suzanne, *Code du sport - Annoté et commenté*, 11^e édition Editeur: Dalloz, Paris, 2016.
- STRADY, Nicolas, *Le contrat de travail à l'épreuve des spécificités sportives*, Editeur Connaissances et Savoirs, 2016.
- SUPIOT, Alain, in «*Les nouveaux visages de la subordination*» DS, n.º 2, 2000, pp. 131 y ss.
- TOROLLO GONZÁLEZ, Francisco Madrid. *Las relaciones laborales especiales de los deportistas y artistas en espectáculos públicos*. Civitas, Revista Española de Derecho de Trabajo, Veinte años después, n.º 100, marzo/agosto, Madrid, 2000.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, in *La relación que vincula a un futbolista profesional con su club es de naturaleza laboral*, RPS, N.º 98, 1973.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, 10.ª Ed. revista e actualizada, Vols. I, II, Coimbra: Almedina, 2003.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos*, Coimbra: Almedina, 1995.
- VENTURA, Raul, *Extinção das relações jurídicas de trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, n.ºs 1-2, 1950.
- WIESE, Gunther, *Der personale Gehalt des Arbeitsverhältnisses*, ZfA, 1996.
- WOLOHAN, J. «The Regulation on Sports Agents in the United States», *The International Sports Journal*, AISLC, 2004/3-4, p. 49.

■ ESPECIFICIDADES DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LOS DEPORTISTAS...

- XAVIER, Bernardo Lobo, *Sucessão no tempo de instrumentos de regulamentação colectiva e princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Outubro-Dezembro, Lisboa: Editorial Verbo, 1987.
- *Curso de Direito do Trabalho*, 2.^a Ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1993.
- *O Despedimento Colectivo, no Dimensionamento da Empresa*, Lisboa: Editorial Verbo, 2000.
- *Regime do Despedimento Colectivo e as alterações da Lei n.º 32/99*, Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, Vol. III, Lisboa: Almedina, 2002.
- *Curso de Direito de Trabalho*, I, Lisboa: Coimbra Editora, 2004.
- XAVIER, Bernardo Lobo, MARTINS, Pedro Furtado, *Cessão de posição contratual laboral. Relevância dos grupos económicos. Regras de contagem de antiguidade*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Outubro-Dezembro, Lisboa: Editorial Verbo, 1994.
- ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Direito Desportivo*, Campinas: Editora Jurídica Mizuno, Campinas, 2000.
- *Nova legislação desportiva. Aspectos trabalhistas*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.
- *Os deportistas profissionais de futebol no direito do trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2015.

A pesar de la importancia del fenómeno deportivo en las sociedades occidentales, ha sido escasa la atención mostrada tradicionalmente por parte de los juristas hacia su derecho, a pesar de las variadas parcelas de la realidad social sobre las que incide la actividad deportiva y, en consecuencia, las ramas del ordenamiento jurídico afectadas. Singularmente, resulta llamativo que esta materia no haya suscitado un mayor interés de la doctrina iuslaboralista española, siendo relativamente escasos entre nosotros los estudios monográficos sobre las relaciones laborales en el ámbito del deporte profesional.

Con el propósito decidido de enriquecer el debate doctrinal, la obra de Lúcio Correia aporta además un elemento diferenciador que la enriquece grandemente: la del análisis comparado. Esta opción metodológica ha permitido al autor confrontar los diseños normativos concebidos en dos ordenamientos jurídicos, el portugués y el español, a la hora de dar respuestas a las múltiples y complejas exigencias planteadas por la regulación laboral del deporte profesional.