

TESIS DOCTORAL

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

Autor:

Lúcio Miguel Teixeira Correia

Director:

Dr. Manuel Correa Carrasco

DEPARTAMENTO

Derecho Social e Internacional Privado

Getafe, 5 de Febrero, de 2019

Esta tesis se distribuye bajo licencia “Creative Commons **Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada**”.



Sigue tu destino,

Sigue tu destino,
Riega a tus plantas,
Ama tus rosas.
El resto es la sombra
De árboles ajenos.

La realidad
Siempre es más o menos
De lo que queremos.
Sólo nosotros somos siempre
Igual a nosotros mismos.

Suave es vivir solo.
Grande y noble es siempre
Vivir simplemente.
Deja el dolor en las aras
Como ex-voto a los dioses.

Fernando Pessoa

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 inculcaron y transmitieron.

A mi hija Lara Lucía Correia,

Razón principal de mi ser.

A Rita Silva, a Carlos Correia, Maria Romana Pinheiro, Fernanda Silva, Carla Sofia Lopes y Paulo Polonia

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.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	4
ABREVIATURAS	8
CAPÍTULO I.....	12
INTRODUCCIÓN.....	12
1.1. Objeto formal y material del estudio.....	12
1.2. Estructura de la obra.....	14
1.3. El Deporte y el Derecho - Antecedentes históricos - Nociones Introdutorias	18
1.4. El concepto de deportista profesional – Antecedentes y definición	37
1.4.1. El deportista profesional en Portugal	38
1.4.2. El deportista profesional en España	50
1.5. Los supuestos sustantivos que conducen la relación laboral deportiva a una relación especial	62
1.6. Las fuentes de regulación de trabajo de deportista profesional	73
1.7. Breve referencia al Derecho Comparado	81
1.7.1. Francia	83
1.7.2. Bélgica	89
1.7.3. Italia	94
1.7.4. Brasil	99
1.7.5. Chile	105
1.7.6. Argentina	110
CAPÍTULO II	117
EL DEPORTE Y LA UNIÓN EUROPEA.....	117
2.1. El Derecho de la Unión Europea y el Deporte.....	117
2.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en deporte profesional	123
2.2.1. El Caso Bosman.....	126
2.2.2. El Caso Simutenkov	136
2.2.3. El Caso Olivier Bernard.....	142
2.2.4. El Caso Meca Medina.....	149
2.3. El «Brexit» e perspectivas de futuro	155
CAPÍTULO III.....	169
ESPECIFICIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL	169
3.1. La forma de la relación contractual	169
3.2. El contenido mínimo del contrato de trabajo del deportista profesional	175
3.3. La duración y la obligatoria naturaleza temporal de la relación laboral deportiva.....	178
3.4. La necesidad de registrarse en la federación deportiva o liga profesional....	184
3.5. La capacidad para contratar	189

3.6. El precontrato o promesa de contrato de trabajo del deportista profesional.....	193
3.7. El tiempo de trabajo del deportista profesional.....	199
3.8. Período de prueba.....	208
CAPÍTULO IV.....	214
LOS DERECHOS Y DEBERES DEL DEPORTISTA PROFESIONAL	214
4.1. Introducción	214
4.2. El derecho de ocupación efectiva.....	220
4.3. El derecho a la libertad de expresión	230
4.4. El deber de preservación de las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva.....	238
4.5. El derecho a formar parte de equipos o representaciones nacionales	243
4.6. El derecho a retribución	249
4.7. El derecho a ser asistido por un intermediario deportivo.....	256
4.8. La obligación de cumplir, en el ejercicio de la actividad deportiva, con las reglas del juego, de disciplina y ética deportiva	261
4.9. El derecho de imagen	267
CAPÍTULO V	274
ESPECIFICIDADES DE LA LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL	274
5.1. La libertad de trabajo del deportista profesional - Introducción.....	274
5.2. Los pactos de opción – Concepto y modalidades en contrato de trabajo del deportista profesional	285
5.2.1. Pacto de opción a favor del club o entidad deportiva	289
5.2.2. Pacto de opción a favor del deportista profesional	294
5.2.3. Pacto de opción mutuo o recíproco.....	298
5.2.4. Pacto de opción singular o específico.....	300
5.2.5. Pacto de opción después de la celebración de un contrato de transferencia	303
5.2.6. La validez de los pactos de opción en el contrato de trabajo del deportista profesional	304
5.3. Los pactos de preferencia - Concepto y modalidades en contrato de trabajo del deportista profesional	331
5.3.1. Pacto de preferencia en favor del empleador con que lo deportista profesional mantiene una relación de trabajo	336
5.3.2. Pacto de preferencia en favor de un club o sociedad anónima deportiva con que lo deportista profesional no tiene una relación de trabajo.....	339
5.3.3. Pacto de preferencia singular en virtud de un contrato de cesión temporal	342
5.3.4. Pacto de preferencia singular después de la extinción del contrato.....	345
5.3.5. La validez de los pactos de preferencia en el contrato de trabajo del deportista profesional.....	347
5.4. Las llamadas cláusulas de rescisión - Concepto y admisibilidad en el contrato de trabajo del deportista profesional	364
5.5. La prohibición de la participación de terceros en los derechos económicos de las transferencias de futbolistas o los denominados TPO (“Third Party Ownership”).....	396

CAPÍTULO VI.....	405
LA CESIÓN TEMPORAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES	405
6.1. Las cesiones temporales en la relación laboral común	405
6.2. Lo régimen jurídico de las cesiones temporales del deportista profesional en Portugal y España	410
CAPÍTULO VII	435
LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	435
7.1. Las causas de extinción del contrato de deportista profesional	435
7.1.1. Por mutuo acuerdo de las partes	442
7.1.2 . Por expiración del tiempo convenido y por el total cumplimiento del contrato	447
7.1.3. Por muerte o lesión que produzca en el deportista incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez	450
7.1.4. Por disolución o liquidación del club o de la entidad deportiva correspondiente	454
7.1.5. Por crisis económica del club o entidad deportiva que justifique una reestructuración de la plantilla de deportistas.....	457
7.1.6. Por las causas válidamente consignadas en el contrato	466
7.1.7. Por despido del deportista.....	471
7.1.7.1. La calificación judicial del despido y sus efectos.....	487
7.1.8. Por voluntad del deportista profesional	497
CAPÍTULO VIII	515
LOS DERECHOS COLECTIVOS	515
8.1. La libertad sindical de los deportistas profesionales.....	515
8.1.1. Derecho de reunión.....	523
8.1.2. Derecho de huelga	525
8.2. La representación de los clubes o entidades deportivas.....	527
8.3. El derecho de negociación colectiva	531
8.4. Conflictos colectivos y medios de solución	535
CAPÍTULO IX.....	548
LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES.....	548
9.1. Introducción	548
9.2. La protección social de los deportistas de alto nivel.....	558
9.3. La incapacidad permanente total del deportista profesional derivada de accidente de trabajo.....	566
CAPÍTULO X	582
CONCLUSIONES.....	582
BIBLIOGRAFIA	616

ABREVIATURAS

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

CT – Código do Trabalho
DD – Deporte y Documentación
D&D – Desporto & Direito – Revista Jurídica do Desporto
Dec.-Lei – Decreto-Lei
DGD- Direcção-Geral Desportos
DHB- Deutsche Handballbund
DIRCE - Directorio Central de Empresas
Ed. - Edición
EDJ – El Derecho Jurisprudencia
EEE – Espaço Económico Europeu
EIDT- Estudos do Instituto de Direito do Trabalho
ELR – European Law Reporter
ET – Estatuto de los Trabajadores
ETT – Empresa de Trabajo Temporal
FBA - Finnish Basketball Association
FIBA – Federação Internacional de Basquetbol
FIFA – Federação Internacional de Futebol
FFF- Federação Francesa de Futebol
FPF – Federação Portuguesa de Futebol
FRBSB - Fédération Royale Belge des Sociétés de Basket-ball
GC – Giustizia Civile
HGB – Handelsgesetzbuch
INSS – Instituto Nacional de la Seguridad Social
JD – Justicia Deportiva
JS – Juzgado de lo Social
JOCE – Jornal Oficial das Comunidades Europeias
LBAFD – Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto
LBD – Lei de Bases do Desporto
LBSD – Lei de Bases do Sistema Deportivo
LCCT – Lei da Cessação do Contrato de Trabalho
LD – Ley del Deporte
LGSS – Ley General de la Seguridad Social
LNFP – Liga Nacional de Fútbol Profesional
LO – Ley Orgánica

LOLS – Ley Orgánica de Libertad Social
LPFP – Liga Portuguesa do Futebol Profissional
LR – Law Review
LRL – Ley Relaciones Laborales
MEC- Ministério da Educação e da Cultura
NBA – National Basketball Association
OIT – Organización Internacional del Trabajo
PE – Parlamento Europeo
PUF – Presse Universitaires de France
PUS – Presse Universitaires du Sport
pp. - páginas
QL – Questões Laborais
RCL - Royal Club Liégeois
RD – Real Decreto
RDA – República Democrática de Alemania
RDCE – Revista de Derecho Comunitario Europeo
RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais
RDS – Rivista di Diritto Sportivo
RDCE- Revista de Derecho Comunitario Europeo
Rec. - Recurso
REDD –Revista Española de Derecho Deportivo
REL – Revista de Estudos Laborais
RFAP – Revue Française d’Administration Publique
RFEB- Real Federación Española de Balonmano
RFEF - Real Federación Española de Fútbol
RIE – Revista de Instituciones Europeas
RIDL – Rivista Italiana di Diritto del Lavoro
RJC – Revista Jurídica de Catalunya
RJCTD – Regime Jurídico do Contrato de Trabalho do deportista profissional
RJD – Revista Jurídica del Deporte
RJFD – Regime Jurídico das Federações Desportivas
RJ – Repertorio de Jurisprudencia Arazandi
RJS – Revue de Jurisprudence Sociale
RL – Relaciones Laborales

RLD – Riviste Lavoro e Diritto
RMC – Revue du Marché Commun
RMP – Revista do Ministério Público
RMUE – Revue du Marché Unique Européen
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
RTDE – Revue Trimestrielle de Droit Européen
SAD – Sociedade Anónima Desportiva
SCI – Scientia Iuridica
SJ – Sub Júdice – Justiça e Sociedade
SJPF - Sindicato de Jogadores Profissionais de Futebol
SpuRt – Neue Zeitschrift für Sport und Recht
STC – Sentencia del Tribunal Constitucional
STCT - Sentencia del Tribunal Central de Trabajo
STS - Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ - Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TAD – Tribunal Arbitral do Desporto
TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE – Tribunal de Justicia (Unión Europea)
TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TR – Tratado de Roma
TS – Tribunal Supremo
TSJ – Tribunal Superior de Justicia
TSV - TSV Ostringen
UE – União Europeia
UEFA – União Europeia de Futebol
UNFP - Union Nationale des Footballeurs Professionnels
URBSFA – Federação Belga de Futebol
USLD – Union Sportive Littoral Dunkerque
VVCS - Vereniging van Contractspelers
ZESAR – Zeitschrift für Europäisches Sozial und Arbeitsrech

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 - Objeto formal y material del estudio

La metodología adoptada en el presente estudio se basa en el estudio diferenciado y complementario de los aspectos que integran el objeto de nuestra tesis, partiendo de un enfoque comparativo entre los ordenamientos jurídico-laborales deportivos de Portugal y España, y un análisis crítico, pero constructivo, de las diversas soluciones legales adoptadas con respecto a los problemas comunes y corrientes que las relaciones laborales deportivas de estos países evidencian, basada en su jurisprudencia y mejor doctrina.

Dada la multiplicidad de enfoques y materias que pueden presidir un estudio comparado de este tenor, se impone una previa aclaración sobre la perspectiva adoptada en cuanto a su objeto. De partida, es importante señalar que, con la presente tesis no tenemos la pretensión de agotar todas las especificidades de los regímenes jurídicos del deportista profesional portugués y español, sino abordar las que con mayor regularidad surgen en los referidos contratos de trabajo deportivos, o que la mayoría de la producción jurisprudencial y doctrinal, nacional e internacional, considera como efectivas especificidades del régimen jurídico del contrato de trabajo deportivo frente al régimen laboral común de cada uno de los aludidos países. Siendo cierto que las diversas especificidades legislativas encontradas en los ordenamientos jurídico-laborales deportivos de Portugal y España que analizamos a lo largo de la tesis, así como la regular utilización de ciertos instrumentos legales y contractuales a los que los sujetos de esta relación contractual recurren, nos conduce al núcleo de los litigios y discusiones que animan esta relación laboral peculiar en ambos países.

Además, teniendo en cuenta la importancia del deporte como actividad económica en el seno de la Unión Europea, también ha sido necesario examinar la forma en la que el Derecho Europeo ha regulado la especificidad del deporte y, sobre todo, la forma en que regula y se pronuncia sobre la libertad de trabajo del deportista profesional en el marco de su movilidad profesional en el espacio europeo.

Por tanto, y sin perjuicio de las diferentes interpretaciones doctrinales en Portugal y España sobre diversos temas que se analizan a lo largo de la tesis, hemos intentado evidenciar la forma en que los legisladores laborales deportivos contemplan y solucionan los problemas particulares de esta especial relación laboral, realizando un estudio

comparativo entre los respectivos ordenamientos jurídicos laborales con carácter subsidiario con el objeto de poner en evidencia la especificidad de la relación laboral deportiva frente a la relación laboral común en ambos países.

Por otra parte, comprobaremos a lo largo de toda la investigación que el contrato de trabajo del deportista es un contrato de trabajo especial con un régimen jurídico particular, siendo igualmente específica y hasta peculiar la libertad de trabajo del deportista en contraposición con la libertad de trabajo del trabajador común, así como las formas de cesión y sus consecuentes efectos para cada una de las partes otorgantes.

Por último, también será objeto de análisis y estudio, en comparación con la legislación laboral común de Portugal y España, el alcance de los derechos colectivos en la relación de trabajo deportivo y las características específicas de la protección social de los deportistas profesionales.

En definitiva, la tesis que vamos a presentar se ubica en el ámbito de las especificidades de la relación laboral deportiva en el marco de los ordenamientos jurídicos laborales de Portugal y España, con el objetivo de realizar un análisis crítico particularizado sobre las diversas soluciones legales que los legisladores ibéricos preconizan para problemas comunes, y que evidencian la especificidad de esta particular relación laboral.

1.2- Estructura de la obra

Comenzamos nuestra tesis, con una parte introductoria, en que se realizará un breve análisis sobre la relación entre el derecho y el deporte en Portugal y España, así como una breve revisión de las relaciones históricas, no siempre pacífica, entre ambas. Además, en esta parte introductoria, haremos un estudio muy sumario sobre la génesis histórica del contrato de trabajo del deportista y un breve comentario sobre algunos aspectos de los regímenes jurídicos específicos previstos para la regulación de la relación laboral deportiva en Portugal y España (actualmente consagrado en la Ley N° 54/2017, de 14 de julio en Portugal (RJCTD) y RD 1006/85 de 26 de junio España (RDDP), respectivamente) y, en particular, sobre el concepto de deportista profesional y algunos fundamentos reveladores de la especificidad de esta relación laboral. Concluimos este primer capítulo con un análisis sumario sobre el Derecho comparado en Francia, Bélgica, Italia, Brasil, Chile y Argentina donde también se verifica la existencia de legislación específica sobre la relación laboral del deportista profesional.

En el capítulo II examinaremos la especificidad del artículo 165 del TFUE y un análisis sumario sobre la libre circulación de trabajadores como medio fundamental de realizar plenamente la ciudadanía europea, procediendo al análisis de algunas decisiones del TJUE, que ejerce las funciones de fiscalización de la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión Europea, garantizando el respeto por los Estados miembros de las obligaciones derivadas de los Tratados, e interpreta el Derecho de la Unión. De este modo, analizaremos los Casos Bosman, Simutenkov, Olivier Bernard, Meca Medina y los impactos y repercusiones que los mismos que tuvieron en el deporte europeo, y en la relación laboral deportiva en Portugal y España. Por otra parte, en este capítulo, vamos a analizar el Brexit y los impactos que el mismo podrá tener en las relaciones laborales de los deportistas profesionales ingleses con clubes con sede en países miembros de la Unión Europea, así como de los deportistas profesionales de los países miembros de la Unión Europea en clubes ingleses.

En el capítulo III, comenzaremos un análisis comparativo de algunas de las especificidades de la relación laboral deportiva frente a la relación laboral común, en particular: forma del contrato, contenido mínimo, obligación de registro y aún la capacidad para contratar, contrato-promesa de contrato de trabajo deportivo, tiempo de trabajo, y el período de prueba, tratando de contrastar las soluciones vertidas en el RJCTD y en el RDDP frente a las que los legisladores portugués y español han establecido en la legislación laboral común.

A continuación, en el Capítulo IV, analizaremos las especificidades de los principales derechos y deberes de las partes de la relación laboral deportiva (ocupación efectiva, libertad de expresión, preservación de las condiciones físicas, retribución, intermediación deportiva, reglas de juego y ética deportiva y de imagen) y realizaremos una comparación con el conjunto de derechos y deberes del trabajador común frente a su empleador, evidenciando las particularidades y singularidades de la relación laboral deportiva.

En el Capítulo V estudiaremos la peculiar libertad de trabajo del deportista y vamos a discutir, de acuerdo con lo dispuesto en el RJCTD y RDDP en vigor, hasta qué punto los pactos de opción y pactos de preferencia tan vulgarmente utilizados en los contratos de trabajo deportivo, constituyen o no una limitación a la libertad de trabajo del deportista. Es decir, el enfoque en este capítulo, por tanto, incidirá en la validez o invalidez de estos pactos, teniendo en cuenta la susceptibilidad de éstos para constituir un obstáculo a la movilidad de circulación del deportista y un fenómeno restrictivo de la libertad de trabajo del deportista. En este capítulo, analizaremos las denominadas cláusulas de rescisión, habitualmente vulgarizadas en el contrato de trabajo del deportista, y analizaremos muy sumariamente su admisibilidad en el RJCTD y RDDP frente al fundamental principio de la libertad de trabajo, así como las especificidades del mundo laboral deportivo y de la lógica deportivo-competitiva profesional. Es decir, vamos a comprobar de qué forma algunos mecanismos utilizados en el mercado laboral deportivo, deben ser considerados como restrictivos de la libertad de trabajo del deportista, y si, por consiguiente, deben ser considerados como ilícitos en virtud de las disposiciones legales previstas, tanto en el RJCTD y RDDP, como en el Código portugués del Trabajo (CT) y el Estatuto de los Trabajadores de España (ET). Trataremos de analizar, por tanto, hasta qué punto estos mecanismos habitualmente utilizados en los contratos de trabajo deportivo, son una efectiva restricción de la libertad contractual y de trabajo del deportista o, atendiendo a la peculiar lógica de mercado capitalista deportivo, éstas deben poder ser limitadas, condicionadas o restringidas dentro de ciertos parámetros legales. Concluiremos este capítulo V con un análisis sobre una relevante especificidad de la relación laboral deportiva, que proliferó durante algunas décadas en el fútbol mundial hasta 2015, cuando la FIFA determinó su prohibición, los denominados TPO ("Third Party Ownership"), cuya problemática subsiste en la actualidad.

A continuación, en el capítulo VI, analizaremos de forma comparada, los contratos de cesión de trabajadores en Portugal y España, de conformidad con la legislación laboral

común, para, seguidamente, revisar los fundamentos del régimen jurídico del contrato de cesión del deportista profesional de acuerdo con las normas del RJCTD y RDDP.

En el capítulo VII, por su parte, analizaremos las formas de cese del contrato de trabajo deportivo de acuerdo con el RJCTD y el RDDP, así como las consecuencias jurídicas que cada uno de esos motivos de extinción del contrato podrá acarrear para las partes de la relación laboral deportiva. Esto es, vamos a comprobar de qué forma la relación laboral deportiva puede cesar en los términos de lo dispuesto en el art. 13 del RDDP y 23º del RJCTD, realizándose un cotejo con las formas de cese de la relación laboral común establecidas en el art. 49º del ET y el art. 340º del CET, desglosando las consecuencias de la terminación injustificada de cada una de las partes en ambos sistemas jurídicos, pero siempre con una posición crítica frente a las soluciones legales propuestas en ellas por los legisladores español y portugués.

Posteriormente, en el Capítulo VIII, se estudian los derechos colectivos en Portugal y España como parte de la relación de trabajo deportivo, analizando lo dispuesto en el art. 18º n. 1 del RDDP, así como las demás normas conexas que puedan ser contempladas. Concluiremos este capítulo, analizando los procedimientos legales para la resolución de conflictos colectivos de trabajo, sin perder de vista las disposiciones del ordenamiento jurídico-laboral común, portugués y español, sobre el tema.

En cuanto al Capítulo IX, iniciaremos el mismo con un breve estudio sobre la protección social de los deportistas profesionales bajo los respectivos regímenes de seguridad social de Portugal y España, seguido de un breve análisis en torno al régimen de protección previsto para los deportistas de alto rendimiento. Terminaremos este capítulo con un breve análisis del régimen jurídico de la indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación y reinserción profesional de los deportistas profesionales de Portugal y España, de acuerdo con los sistemas legales y laborales comunes de ambos países, de conformidad con las disposiciones de la Ley 98/2009, de 4 de septiembre y de la Ley 27/2011, de 16 de junio, y con lo establecido en la RD 8/2015, de 30 de octubre y RD 287/2003 de 7 de marzo.

En el Capítulo X, expondremos todas las conclusiones en el ámbito de nuestra investigación sobre los detalles de los regímenes legales específicos previstos por la regulación de la relación de trabajo deportivo en Portugal y España, actualmente consagrado en la Ley 54/2017, de 14 de julio en Portugal (RJCTD) y RD 1006/85 de 26 de junio en España (RDDP).

He aquí, de forma sumaria, las cuestiones nucleares que se debatirán y que intentaré responder a lo largo de la presente investigación.

1.3. El Deporte y el Derecho - Nociones Introdutorias

El deporte es un fenómeno milenario cuya importancia social y económica actual constituye un hecho incontestable e incontrovertible, manifestándose hoy en las más diversas facetas.¹ La actividad deportiva surge con las primeras manifestaciones humanas y su práctica se inició por motivos relacionados con la religión, la defensa personal, la destreza física y la educación. Como se sabe, el deporte tiene como probable cuna la Grecia antigua, en la que ya se organizaban los Juegos Olímpicos.² 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.

Es cierto que el deporte es un término tan común, como difícil de definir. Y que este importante fenómeno no ha sido olvidado por los diversos sistemas jurídicos europeos, especialmente en Portugal y España, sin embargo, no siempre hemos tenido, como veremos más adelante, una relación fácil de entender. 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 ámbito 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 planetario.⁴

¹ Según MALRAUX, “ el siglo XX no se explica sólo con el deporte, pero es muy poco sin él”, *O século XX e o desporto*, Desporto, n.º3, 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, vease 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.

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.

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 imparable, tal como ahora lo conocemos, tiene sus precedentes en el capitalismo industrial del siglo XIX. En este momento, destacamos las acciones de THOMAS ARNOLD, como uno de los principales impulsores de la regulación de las actividades deportivas que se desarrollaban, sobre todo, en los colegios ingleses y en el marco de las relaciones entre la aristocracia / burguesía inglesa (y sus clubes) y los clubes que, representaban a la clase obrera industrial.

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} 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 Football en 1863.⁹

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

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

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*, 2ª 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.

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 terminará. Ahora bien, ante la creciente importancia, social y económica que el deporte ha venido asumiendo desde mediados del siglo XIX, el Derecho, como producto social milenario, no podría, obviamente, resultar ajeno o quedar indiferente.¹⁰

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 relación.¹¹ Al principio, mientras que el deporte era una actividad lúdica, de mera diversión organizada por entusiastas, se entendía que no debería existir ninguna relación con el Derecho, y las relaciones entre éstos 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 relación,¹² momento en el que los legisladores portugués¹³ y español, así como otros homólogos europeos, desde el siglo pasado,

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, pp. 19

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, ver CRESPO, *Para uma Sociologia da Cultura: o Associativismo Desportivo em Portugal*, Ludens, 1978, Vol.2, nº4, pp. 3-13; TEIXEIRA DE SOUSA, *Contributo para o estudo do associativismo desportivo em Portugal*. Lisboa: ISEF, 1988; PIRES, *A Génese da Organização e do Desenvolvimento do Desporto em Portugal*. Instituto Superior de Educação Física,

comenzaron a prestarle su atención.¹⁴ Porque no hay sociedad sin Derecho, corresponde a éste, no la creación de la actividad deportiva, sino "sólo" la regulación del marco legal que establece las reglas necesarias y adecuadas para su ejercicio.¹⁵

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? ¿Cómo se puede definir? ¿Qué tipo de relación tiene para el ordenamiento jurídico?

A pesar de las dificultades antes mencionadas, no dejó de haber quien intentase avanzar con una definición¹⁶. En efecto, para MAGNANE el deporte constituye "una actividad de ocio cuya dominante es el esfuerzo físico, participando simultáneamente del juego y del trabajo, practicado de forma competitiva, comportando reglas e instituciones específicas, y susceptible de transformarse en actividad profesional".¹⁷ Por su parte, HERNÁNDEZ MORENO, citando PIERRE DE COUBERTIN¹⁸ 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".¹⁹

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 Como refiere KARAQUILLO, "... al hablar de deporte, nos damos cuenta de su relación con el Derecho. En realidad, sabemos desde luego que toda la actividad deportiva está contenida en organizaciones (federaciones y / o asociaciones) y que la competencia no existe sin reglas. (...) y estas normas de Derecho no son simples adyuvantes o lubricantes de la actividad deportiva, sino uno de los ineludables componentes." in *Le Droit du Sport*, 2ª Edição, Paris : Dalloz, 1997, p. 1.

¹⁶ Se destaca la curiosa definición de Deporte por parte de GRANADO HIJELMO, 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 Deportivo*, REDD, Madrid : Civitas Ediciones, 1995, p. 59 e segs.

¹⁷ MAGNANE, G., *Sociologie du Sport*, Paris : Gallimard, 1964, p. 81.

¹⁸ 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.

¹⁹ HERNÁNDEZ MORENO, *Fundamentos del deporte. Análisis de las estructuras del juego deportivo*. Barcelona: INDE., 1994.

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 superar a otros a sí mismos, el realizado en general con aspectos de la expresión, lúdicos, gratificadores, a pesar del delito".²⁰ Igualmente, GARCÍA FERRANDO, entiende que: "en todo deporte aparecen tres elementos esenciales definiéndolo como una actividad física e intelectual, humana, de naturaleza competitiva y gobernada por reglas institucionalizadas".²¹

Para SÁNCHEZ BAÑUELOS, "el término deporte, nos dice que este esta relacionado con toda actividad física, que el individuo asume como esparcimiento y que suponga para él un cierto compromiso de superación de metas, compromiso que en un principio no es necesario que se establezca más que con uno mismo".²²

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".²³

No obstante todas las definiciones antes mencionadas, lo cierto es que, siendo un fenómeno prácticamente omnipresente en nuestra sociedad y de todos conocido, hasta hoy, todavía nadie ha podido definirlo de modo inequívoco o totalmente satisfactorio, siendo cierto que el mismo, atendiendo a la evolución colectiva y tecnológica de las sociedades en que se inserta, no es inmutable.²⁴

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 amplio²⁵, teniendo en cuenta el creciente abanico de fenómenos

²⁰ CAGIGAL, J. M. (1985), *Pedagogía del deporte como educación. Revista de Educación Física. Renovación de teoría y práctica* (3), 5-11.

²¹ GARCÍA FERRANDO, M.. *Aspectos sociales del deporte: una reflexión sociológica*. Madrid: Alianza, 1990.

²² SÁNCHEZ BAÑUELOS, F., *Bases para una didáctica de la educación física y el deporte*. Madrid: Gymnos, 1992.

²³ No somos seguidores de una visión reductora o inflexible del deporte, por lo que no concordamos en absoluto con esa definición. Tenemos otra opinión, mucho más amplia, de lo que es el deporte, como bien dice ANDRÉ DINIS DE CARVALHO, "(...) de facto, y atenta la letra de esta noción, quedarán de fuera deportes como el ajedrez, en que no hay ninguna actividad física relevante requerida a sus deportistas, además de la exigencia de permanecer sentados ..." in *Da Liberdade de Circulação...*, ob. cit., p.24.

²⁴ Refiere con razón MANZELLA, que "no ha sido hasta hoy capaz de construirse jurídica, cultural y sobre todo políticamente un concepto de deporte suficientemente claro, consolidado y (cuando no universalmente, al menos) generalmente aceptado.", *L'Europa e lo Sport : un Difficile Dialogo dopo Bosman*, RDS, Milano : Giuffrè Editore, 1996, p. 409.

²⁵ 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.º3, pp. 73 y segs.

deportivos que van surgiendo debido a las 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 seguidores.²⁶

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

- 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

²⁶ 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 youtbers 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 generó en 2015 un beneficio de US\$325 y esperaba lucrar US\$463 millones en 2016. Además, el público mundial de e-Sports en el 2015 fue de unos 226 millones de personas, según el Global Exports Market Report, publicado en el Newzoo del 25 de enero de 2015 y consultado el 2 de junio de 2016.

volumen de negocios que implica cantidades verdaderamente astronómicas pero crecientes.²⁷

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 sólo fue ampliado en el art. 13º al. e) de la Constitución de 1876, y desarrollado a través de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887. En este momento, y en virtud del aludido panorama legislativo, y de los crecientes movimientos asociativos populares impulsados por la propagación del fútbol en el país, que surgen los grandes clubes deportivos actuales, en particular: FC Barcelona (1899), Athletic de Bilbao (1898), Real Club Deportivo Espanyol de Barcelona (1900), el Real Madrid (1902), el Atlético de Madrid (1903),

²⁷ 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 4ª 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.

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 Autónoma 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 Autónoma 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>

Deportivo de la Coruña (1906), Real Sociedad (1909) y un poco más tarde, el Valencia CF (1919).²⁸

Además de los clubes se destaca el surgimiento de las primeras federaciones deportivas españolas, en particular: la Federación Española de Ciclismo (1896), Federación Española de Columbofilia (1894), de Tenis (1909), la Real Federación Española de Fútbol (1909), la Federación Española de Boxeo (1908), la Federación Española de Atletismo, Remo y Natación (1918), entre muchas otras.

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 Español²⁹ y el aludido régimen jurídico asociativo general.

Sin embargo, con el inicio de la Guerra Civil española en 1936 y con el surgimiento de la dictadura franquista, el referido derecho de asociación, sufrió un fuerte revés como derecho fundamental. Así, con la publicación de los Decretos de 13 de septiembre de 1936 y de 25 de enero de 1941, el aludido régimen dictatorial arrogaba el derecho de poder extinguir una asociación de derecho privado por decisión gubernativa, si no se cumplen determinados requisitos relativos a su constitución y funcionamiento, donde se destacaban, las particulares exigencias normativas de información, en cuanto a la composición de sus órganos sociales y de funcionamiento y regular actividad.³⁰

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.^{31 32}

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

²⁸ Sin embargo, cabe señalar que, el Club de fútbol más antiguo de España es el Recreativo Huelva Real Club, fundado en 1889.

²⁹ 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.”

³⁰ En esta materia, véase TEROL GÓMEZ, *La intervención pública sobre el asociacionismo deportivo en España. 1869-1978*, RADDE nº 11, 2004

³¹ Este órgano tenía como principales competencias: “dirigir y representar al Deporte nacional”. (art. 3).

³² TEROL GÓMEZ, *Administración Pública y Deporte*, in *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 57-69

- 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;
- 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 maniatado 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 franquista, 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 partidista.³³

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 596/77, de 1 de abril ayudó en la concreción de aquel desiderato, entre otra vasta producción legislativa y normativa que, en su momento, proliferó.³⁴ 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 tercer 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

³³ 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.

³⁴ 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)
- Lo 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.

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.

De acuerdo con el precepto, 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 éste 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.^{35 36}

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 (en adelante CCAA) (Madrid, País Vasco, Cataluña, Aragón, Murcia, La Rioja, Extremadura, Canarias, Comunidad Valenciana, Castilla-León, Castilla- (...) 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

³⁵ 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 sólo, 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).

³⁶ 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 PaidóTribó, 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, J., *Constitución y deportes*. Tecnos. Madrid, 1998, AGIRREAZKUENAGA, *Intervención pública en el deporte*. Civitas-IVAP, Madrid, 1998 e REAL FERRER, Gabriel, *Derecho Público del Deporte*. Civitas-Universidad de Alicante. Madrid, 1991.

también se constituyen como entidades responsables de la producción legislativa deportiva que, entre otras competencias, tengan como objetivo su práctica y fomento.³⁷

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).³⁸

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*³⁹ y el *Tribunal Administrativo del Deporte*.⁴⁰

³⁷ 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 2/1194, de 29 de diciembre), Baleares (Ley 3/1995, de 21 de febrero), La Rioja (Ley 8/1195, 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 2º de diciembre), Castilla-la Mancha (Ley 1/1995, de 2 de noviembre), Canarias (Ley 8/1997, de 9 de julio) e Extremadura (Ley 2/1995, de 6 de abril).

³⁸ La LD, Ley 10/1990, de 15 de octubre publicada en el B.O.E. nº 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."

³⁹ Las competencias del Consejo Superior de Deportes están previstas en el art. 8 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre.

⁴⁰ 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.”

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 responsabilidades 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.

Sin embargo, en el mencionado texto normativo, extrañamente, no existe ningún Título o Capítulo, dedicado a los agentes deportivos, en particular: a los dirigentes deportivos, a los técnicos deportivos, a los empresarios deportivos, y por último, y más importante, al deportista profesional, aunque al final de la LD, (Disposiciones Finales - Primera)⁴¹ se prevea que: “Se autoriza al Gobierno para dictar, a propuesta del Ministro de Educación y Ciencia, las disposiciones necesarias para el desarrollo de la presente Ley.”

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."⁴² Por esta época, en Portugal, nacen clubes tan importantes como:

⁴¹ Se autoriza al Gobierno para dictar, a propuesta del Ministro de Educación y Ciencia, las disposiciones necesarias para el desarrollo de la presente Ley.

⁴² JOSÉ CARVALHO, *Elementos Estruturantes do Regime Jurídico do Desporto Profissional em Portugal*, Porto, Coimbra Editora, 2009, pp. 18 y 19.

Futebol Clube do Porto (1893), o Boavista FC (1903), Sport Lisboa e Benfica (1904), Sporting Clube de Portugal (1906), Club Sport Marítimo (1910), Vitória Futebol Clube (1910) y un poco mas tarde, CF Os Belenenses (1919), Sporting Clube de Braga (1921) y Vitória Sport Clube (1922).⁴³

Repárese en que, tanto en la doctrina,⁴⁴ como en la legislación portuguesa de la primera mitad del siglo XX, se comprobaba una hostilidad incomprensible hacia 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, 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° 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 que concluye" 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 unos pocos grados inspirados en el 1932 el Decreto de los diferentes supuestos que ya veían el Deporte con un sentido más abonatório (incluyendo el Regimento de la Junta Nacional da Educação y el

⁴³ 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 Velocipédica 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 Voleibol (1947).

⁴⁴ 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.

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 novedad.⁴⁵

En 1943, el Decreto n.º 32.946, de 3 de agosto⁴⁶ que disponía el Regulamento 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 pudiera 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.

Como ya en 1945 constataba FERNANDES, "Como todo el fenómeno social, el Deporte se proyecta necesariamente en el campo jurídico. Esta proyección sólo hace unas decenas de años se hizo formalmente relevante porque, antes, a la dispersión de las actividades deportivas de carácter personalista no se oponía, como después, el interés manifiesto de la colectividad en aprovechar los beneficios de la educación física orientada e integrada en un sistema cuyos los resultados sean de orden práctico en el campo social - hacer de cada individuo un valor físico y moral, encareciendo a un pueblo, a la raza, a la nación.

Fue en este siglo [...] que el problema se hizo notable por el enorme desarrollo que tomaron las organizaciones privadas de educación física y por la seducción que la práctica en los deportes comenzó ejerciendo en ciertos sectores de la juventud y después en el público, arraigándose profundamente en todos los países [...].

En nuestra opinión, el deporte y el derecho son grandes competidores de deseos y aspiraciones que se unen y penetran como fenómenos de la vida social y como caracteres

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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.

que son de nuestra posibilidad educativa: y no escapa al hombre de leyes la ordenación jurídica que importa su proyección en el marco de la disciplina nacional.

Todo el poder en la vida de las sociedades se afirma en el Derecho y se organiza en estatuto, por lo que el Deporte tiene por ello necesidad de una organización normativa".⁴⁷

El Deporte en Portugal, sobre todo a partir de mediados del siglo XX, al asumir un importante factor de evolución económico-social basada en formas de asociativismo muy específicas, se erige la materia de interés público, fundamento justificativo de la intervención del Estado en la orientación, disciplina y encuadramiento de la actividad deportiva en el ordenamiento jurídico.

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.^{48 49}

Así llegados a la década de 60 del siglo XX, y sin embargo, nos encontramos ante un régimen dictatorial dirigido por Oliveira Salazar⁵⁰, 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 mismo⁵¹, a

⁴⁷ FERNANDES, A. en el Prefacio de 10 de mayo de 1945, a su obra *O Direito e os Desportos (Breve estudo de direito deportivo)*, Lisboa : Procural Editora, 1946.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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

pesar de la aparición de otros textos normativos⁵², no introdujeron cambios significativos, por lo que, esto sólo se viene a cambiar con la Constitución de la República de 1976 y después de la caída del régimen dictatorial vigente en 1974.

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 Deportivo (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)⁵³, dándole una dimensión e importancia única en comparación con otros ordenamientos jurídicos europeos de la temporada.⁵⁴

La consagración de tan importante derecho determinó que el Estado quedara encargado de promover, orientar, estimular y apoyar la práctica de difusión del Deporte.⁵⁵

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

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.

⁵² Se destaca el Decreto-Lei nº 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.

⁵³ 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.”

⁵⁴ Como constata MEIRIM, “El artículo 79, donde se consagra el derecho fundamental de todos al deporte, en términos que no se encuentra paralelo en los países de la Unión Europea”, in *A Federação Desportiva como Sujeito Público do Sistema Deportivo*, Coimbra : Coimbra Editora, 2002, p. 70.

⁵⁵ Sobre la competencia del Estado, en la promoción, orientación y apoyo al deporte consagrado en el art.º 79º 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.º8, 1994, p. 51.

Federaciones Deportivas, cuyo régimen jurídico se define en el Decreto-Ley nº 93/2014 de 23 de junio (RJFD).⁵⁶

Las federaciones deportivas portuguesas, como titulares de estatuto de utilidad pública deportiva^{57 58 59}, tienen jurisdicción exclusiva para ejercer dentro de su ámbito, de poderes de naturaleza pública, así como de derechos de propiedad especificados por la ley, siendo su deber la coordinación y orientación de los cuadros competitivos y participar activamente en la definición de la política deportiva nacional, debiendo cumplir los objetivos de desarrollo y generalización de la práctica deportiva, garantizar la representatividad y el funcionamiento democrático internos, en particular, mediante la limitación de mandatos, así como asegurar la transparencia y la regularidad de su gestión (véase el art. 13 del RJFD).

Como afirma PESSANHA, "Uno de los rasgos más característicos de nuestro sistema deportivo es la interpenetración entre lo público y lo privado. La propia Constitución apela a un sistema híbrido, constituyendo la realización del derecho al deporte una tarea del Estado prosiguida en colaboración con las asociaciones y colectividades deportivas. Esta conjugación de esfuerzos refuerza la importancia de la intervención federativa en el marco del sistema deportivo nacional, al tiempo que condiciona su libertad de actuación al dirigirle la responsabilidad de participar en la realización de fines de naturaleza pública.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ El proceso de atribución del estatuto de utilidad pública deportiva, efectos de la suspensión y cancelación está previsto en el artículo 19 y 20 de la LBAFD y regulado en los arts. 15º a 25º do RJFD, véase CORREIA e RELÓGIO, *O Novo Regime Jurídico das Federações Desportivas Anotado*, Lisboa, Vida Económica, 2016.

⁵⁸ El estatuto de utilidad pública deportiva se atribuye exclusivamente a las federaciones deportivas, siendo el instrumento adecuado de atribución de competencia para el ejercicio de poderes públicos. Esta norma establece, pues, el principio del monopolio de las federaciones deportivas, asignándoles así, como organización deportiva privada, el ejercicio de poderes de naturaleza pública.

⁵⁹ Para un estudio más detallado sobre la asignación, suspensión y cancelación del estatuto de la utilidad pública deportiva, véase PESSANHA, *As Federações Desportivas...*cit., MEIRIM, *A Federação Desportiva como Sujeito Público...*cit.,; *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/Febrero 2004, pp. 36-40 y Lei de Bases do Desporto – Anotada, Coimbra : Coimbra Editora, 2005, p. 55 a 58, MOTA RAPOSO, *As federações desportivas. O Estatuto de Utilidade Pública Desportiva: atribuição, suspensão e cancelamento*, Lisboa, Instituto do Desporto de Portugal, 2003; DE ALMEIDA, *Conceito de utilidade pública desportiva das federações desportivas. Uma inovação?*, trabajo realizado en el ámbito del Curso de Postgrado en Derecho del Deporte Universidade Internacional da Figueira da Foz, 1999, CORREIA e RELÓGIO, *O Novo Regime Jurídico das Federações Desportivas Anotado*,...ob. cit..

La razón de ser del sistema deportivo portugués es la idea de poner los intereses privados al servicio del interés público, confiando a las federaciones deportivas - personas jurídicas de derecho privado - el ejercicio de función pública " .

Ahora bien, si la consagración del derecho al Deporte en la Constitución portuguesa de 1976 fue un paso decisivo en el fortalecimiento de las relaciones entre el Derecho y el Deporte, hay que señalar que en la última década del siglo XX, sobre todo desde la publicación de la Ley de Bases del Sistema deportivo el 13 de enero de 1990, se inició la era de la producción legislativa en Portugal en asuntos deportivos, lo que ha llevado a muchos expertos legales hayan tenido el coraje de defender la existencia de un Derecho del Deporte.^{60 61}

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 una tesis pacífica y prácticamente incuestionable en la Península Ibérica⁶², 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 España.

Como ya mencionamos anteriormente, el final del siglo XX, fue extremadamente rico en el desarrollo de la actividad deportiva profesional y en la creación de la verdadera industria a ella ligada, dando origen a una elevadísima e importantísima producción

⁶⁰ Sobre una reflexión en profundidad de este tema ver, MEIRIM, *Desporto e Direito ou Direito do Desporto?*, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, 2º Vol. Coimbra : Coimbra Editora, 2001, pp. 367 e ss..

⁶¹ Sobre la verificación de esta rama de derecho específico véase MORAES ROCHA, *Sobre a autonomia do direito do desporto*, in *Sub Judice* n.º8, Lisboa : Almedina (Jan.-Mar.), 1994, p. 120; JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito : introdução e teoria geral : uma perspectiva Luso-Brasileira*, 10ª Ed., Coimbra : Almedina, 1997, pp. 331-332 y además FERNANDO SEARA *Direito Deportivo*, in *Verbo: Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, Edição Século XXI, Vol. 9, Lisboa : Editorial Verbo, pp. 517-518 e DO AMARAL que clasifica el Derecho del Deporte: "Es la rama de derecho constituido por el sistema de normas jurídicas - internacionales y nacionales, públicas y privadas, estatales y no estatales - que regulan las actividades deportivas, así como su condicionamiento y fiscalización por organismos internacionales privados y por el Estado." , in *Introdução ao Estudo do Direito*, I Vol., Coimbra: Almedina, 2004, p. 337.

⁶² 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.

normativa sobre materias deportivas, especialmente en el régimen jurídico del deportista tanto en España como en Portugal⁶³.

Nótese que en Portugal, al contrario que ocurrió en España - con la publicación de la Ley del Deporte - a Lei de Bases do Sistema Deportivo (LBSD), consagrada en la Ley nº 1/90, de 13 de enero, (ya derogada por la actual LBAFD), prescribía 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.”⁶⁴

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, sólo aparece en 1981, siendo posteriormente revocado en 1985.⁶⁵

Abordaremos, además de la aparición y el desarrollo del trabajo relativo a la actividad deportiva de los deportistas, la publicación de los regímenes específicos legales en España y Portugal, así como los conceptos y múltiples acepciones de lo que es un deportista profesional para ambos órdenes legales.

⁶³ 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.*

⁶⁴ El art. 14º de la Lei de Bases do Sistema Deportivo (LBSD), consignada en la Lei 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.”

⁶⁵ Con la publicación del RD 1006/1985, de 26 de junio que aún hoy se encuentra en vigor.

1.4. El concepto de deportista profesional – 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. No obstante, 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 fiscales.⁶⁶ Sin embargo, sólo en el siglo XX se registró un imparable proceso de profesionalización de la práctica deportiva y de laboralización del estatuto del deportista profesional.

⁶⁶ 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 e segs..

1.4.1 El deportista profesional en Portugal

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, 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 laboral.⁶⁷

Se observa que, tanto en la doctrina⁶⁸, como en la legislación nacional de la primera mitad del siglo XX, se rechazaba totalmente la existencia de un contrato de trabajo del deportista vinculando al deportista y al patrono deportivo.^{69 70 71} Pero, la verdad es que en ese momento existía una cierta hostilidad para el deporte,⁷² y éste

⁶⁷ 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 éste, a su vez, de gentleman), pero el avance del profesionalismo deportivo se mostró imparable y 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.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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

⁷¹ 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.

⁷² Como título de curiosidad el Decreto nº 21.110, de 4 de abril de 1932 (que aprobó el reglamento de educación física de los liceos), rechazaba en absoluto la actividad deportiva, concebiéndose el deporte como una práctica desvirtuadora de la educación moral y social de los ciudadanos y hasta un fenómeno de carácter perverso. Esta adversidad con el deporte proviene de la conciencia social de la función del ciudadano. Como el reglamento estipulaba en su preámbulo (mi traducción): “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, los deportes son de una práctica funesta, desvirtuando toda la obra educativa y consciente de la formación. “ Añadiendo que “los deportes están fuera del genio del pueblo portugués” y concluyendo “el alumno de hoy es, con toda probabilidad, el futuro ciudadano soldado o el oficial de mañana, a quien corresponde la defensa sagrada del suelo de la patria”.

Es preciso señalar que a partir de 1936 se publicaron algunos textos normativos inspirados en supuestos distintos del Decreto de 1932 que ya veían el deporte con un sentido más abonatorio, (especialmente el

debería ser considerado como una actividad de menor importancia, por lo que la opción por la educación física (que consistía esencialmente en ejercicios básicos respiratorios) era la gran apuesta del legislador de la época, en contraposición con la actividad deportiva que era una especie de virus social que conviene no propagar.

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".⁷³

En ese momento, por tanto, era evidente la hostilidad para con la actividad deportiva, pues se rechazaba totalmente, que ésta 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 deporte.⁷⁴

En 1943, el Decreto nº 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, 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.

Se destaca, sin embargo, que a mediados del siglo pasado PEREIRA BASTOS, presentó una audaz (para la época) tesis de disertación de licenciatura en la Faculdade de Dereito de Lisboa⁷⁵, que consistía en la afirmación que el deportista podía ser sujeto de un contrato de trabajo, pudiendo adquirir el estatuto de profesional, mediante la

Regimento da Junta Nacional da Educação y el Regulamento da Mocidade Portuguesa, consagrados en el Decreto-Ley nº 26.611, de 19 de mayo de 1936), pero con algunas reservas sobre su papel fundamental.

⁷³ 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

⁷⁴ 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

⁷⁵ Dicho trabajo sólo se publicó en 1986, *Desporto Profissional*, Col. Desporto e Sociedade, n.º4, Lisboa : MEC-DGD, 1986, p. 140.

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 ésta, bajo las órdenes o fiscalización de la persona servida".⁷⁶

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 sólo se reveló en las décadas del 40 y 50 del siglo pasado.

En la década del 40, se destacó el equipo del Sporting Clube de Portugal que se hizo conocida por los "cinco violinos", siendo cierto que el desarrollo del fútbol portugués se asoció también al aumento exponencial de "mercado" resultante de las ex colonias africanas sobre todo Angola y Mozambique.

En la década de 50 la inauguración de algunos de los estadios más emblemáticos del Deporte nacional, en particular, Estadio de las Antas en Porto en 1952, Estadio de la Luz en Lisboa en 1954, Estadio José de Alvalade y del Restelo, ambos en Lisboa en 1956, contribuye a que al fútbol con las infraestructuras necesarias para el desarrollo del profesionalismo en la modalidad.⁷⁷

Considerando, el Parecer nº 27 / VII que vendría a resultar en la Ley nº 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 profesional.⁷⁸

Y así, ante las evidencias sociales, en 1960 con la publicación de la Ley nº 2104, del 30 de mayo, se reconoce por primera vez el profesionalismo deportivo.

⁷⁶ PEREIRA BASTOS, *Desporto Profissional*, ...ob.cit., p. 140

⁷⁷ Se recuerda que PEDROTO en 1952 protagoniza en la altura la más alta transferencia deportiva de siempre, cuando se transfirió del CF os Belenenses para el FC Porto por la módica cantidad de 500 mil escudos (150 para el jugador y 350 para el club de origen). Vease HOMERO SERPA, *História do Futebol em Portugal: do Século XIX à Primeira Guerra Mundial*, Lisboa: Instituto Piaget, 2007, p. 70.

⁷⁸ 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", pp. 144

En esta legislación, los deportistas deportivos estaban divididos en tres categorías - aficionados⁷⁹, no aficionados⁸⁰ y profesionales⁸¹, siendo cierto que estos últimos, sólo podían actuar en las modalidades de:” fútbol, ciclismo y pugilismo “y en las que, oída la Junta Nacional de Educação, sean fijadas por 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 aficionado.

De esta forma, aunque de una forma algo temeraria desde el punto de vista legislativo, se consagra la aceptación social que ya existía en la época, es decir, de que la actividad deportiva podía, de forma excepcional, asumir un carácter profesional.⁸²⁸³

Así, desde la concepción de Deporte que constituía la antítesis del trabajo o de actividad profesional, se transita hacia el deporte-trabajo en que la actividad física y deportiva deja de ser una mera actividad que busca el ocio o la recuperación física o psicológica del hombre, ella misma, en la actividad profesional del deportista, y por consiguiente, su propio trabajo exclusivo.

No obstante, la definición del concepto de deportista profesional, sería más tarde retomado en otros textos legislativos en Portugal.

Como ya mencionamos anteriormente, el final del siglo XX, fue extremadamente rico en el desarrollo de la actividad deportiva profesional⁸⁴ y en la creación de la verdadera industria a ella ligada⁸⁵, teniendo entre nosotros, la última década del referido

⁷⁹ Según el referido texto normativo, los deportistas aficionados no reciben ningún provecho material por su actividad deportiva.

⁸⁰ Según el dicho texto normativo, los deportistas no aficionados reciben pequeñas compensaciones materiales, a pesar de no hacer de la actividad deportiva profesión.

⁸¹ Según el referido texto normativo, los deportistas de la profesión reciben una remuneración por la actividad deportiva.

⁸² En sentido próximo ARMANDO ROCHA, *Temas de Desporto*, 1956-1973, Lisboa : Ministério da Educação Nacional, pp. 41 y ss.

⁸³ 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 volviere prácticamente irreversible.

⁸⁴ Como LEAL AMADO afirma que "... si el siglo XX fue, el siglo del deporte, fue también, indiscutiblemente, el siglo del triunfo del deporte profesional. in *Vinculação versus Liberdade*, ...ob. cit., p. 31.

⁸⁵ En las palabras de AUNEAU, *Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire*, RTDE, París, 1996, p. 101 y ss. el Deporte “no es más que un inmenso mercado que contribuye y participa en la producción de una riqueza mundialmente compartida y no se reduce tan sólo a su propio dominio privado de intervención. En efecto, él es el creador de empleos que no se limitan sólo al movimiento deportivo nacional, sino también y cada vez más desde una perspectiva de dinámica europea e internacional. “Sobre las estrechas relaciones entre el deporte y el capitalismo, y sobre las cuestiones de orden jurídico económicas resultantes”, véase BOURG en *Le sport à l'épreuve du marché*, Géopolitique, nº 66 (“Sport et

siglo, dado a una elevadísima e importantísima producción normativa, especialmente sobre materias deportivas, sobre todo relativos al régimen jurídico del deportista.⁸⁶

Como se mencionó anteriormente, la Ley de Bases del Sistema Deportivo (LBSD), consignada en la Ley nº 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 nº 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 estatuto.

Sin embargo, el nº3 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 nº 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 de la regulación anterior que, se basaba en la caracterización de deportista profesional, sólo 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 diploma propio para regular la relación laboral de los deportistas, a imagen de lo que había sucedido en otros países

politique"), 1999, p. 51 y ss. Y BROHM, *Les Meutes Sportives (critique de la dominación)*, L'Harmattan: París, 1993

⁸⁶ 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

europeos, concretamente en Italia⁸⁷, Bélgica⁸⁸, Grecia⁸⁹ y España, como veremos más adelante.⁹⁰

A pesar del notable retraso,⁹¹ la ley surgió en 1995, a través de la necesaria autorización legislativa por parte de la Asamblea de la República, contenida en la Ley nº 85/95, de 31 de agosto,⁹² que culminó en la publicación del Decreto - 305/95 de 18 de noviembre.⁹³

El referido Decreto-Ley vino entonces a establecer, por primera vez en nuestro país, 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:

1º - 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.

2º - 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 sólo cuando existiera justa causa para ello.

3º - 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.

4º - 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 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.

⁸⁷ Ley n.º 91, de 23 de marzo de 1981.

⁸⁸ Ley de 24 de febrero de 1978, relativa al contrato de trabajo del deportista profesional.

⁸⁹ Ley nº 1958/1991 que fue modificada por la Ley nº 2725/1999

⁹⁰ RD nº 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 nº 16/1976, de 8 de abril (Ley de Relaciones Laborales) Ley nº 8/1980, de 10 de marzo (Estatuto de los Trabajadores) y por último, por el RD nº 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 nº 1006/1985, de 26 de junio.

⁹¹ De acuerdo con la redacción originaria del artículo 41º, nº1 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.

⁹² 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.

⁹³ Véase por todos LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Anotado*, Coimbra : Coimbra Editora, 1995.

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 nº 28/98, de 26 de junio y más tarde por la Ley nº 54/2017, de 14 de julio (en adelante RJCTD).

Sin embargo, el diploma 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. 6º 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, cabe señalar que no estamos en acuerdo con la referida noción de deportista profesional de la ley portuguesa de 1998, principalmente en cuanto al requisito finalista, es decir, de la exigencia por el deportista de la práctica de la modalidad deportiva como profesión exclusiva o principal. En realidad, este requisito nos suscita algunas dudas y cuestiones que deben ser analizadas con mayor precisión.^{94 95}

¿Por qué el legislador demanda tal exigencia?⁹⁶

⁹⁴ Desde luego, porque en una interpretación meramente literal, el deportista que no practique una modalidad deportiva a título exclusivo o principal, aparentemente, no podrá ser considerado como profesional y por consecuencia no le podría aplicarse lo RJCTD, o que en nuestra opinión, no es aceptable. Este problema es disecado por DE CARVALHO que evidencia las fragilidades de esta definición jurídica y con el cual concordamos.

Refiere el Autor: "Imaginemos la situación de un deportista que desarrolla su actividad en un determinado club, percibiendo una determinada remuneración por ello, pero que, también tiene otra profesión (por ejemplo, enseña la Educación Física), con la que, por ejemplo, percibe el doble del rendimiento que este club le proporciona, además de dedicar más horas en esta última profesión que propiamente en su directa actividad deportiva, sin que de ello adquieran efectos negativos en la actividad profesional que presta al club empleador; En una situación de este tipo, estamos ante un caso en que este deportista no ejerza la actividad deportiva (en el sentido que se le da en el texto normativo) como actividad exclusiva o principal. (...) ¿Es suficiente para que podamos encarar a este deportista como no profesional? También nos parece que no." in *Da Liberdade de Circulação...* ob.cit., p.62-3

Además, utilizando el arriba citado ejemplo, también puede suceder que el deportista, como titular de un contrato de trabajo deportivo, alcanza menos en el ejercicio de la modalidad deportiva que al enseñar Educación Física, lo que determina inevitablemente una no subordinación económica para con el empresario deportivo. ¿Será que en este caso dejará al deportista de ser considerado como profesional? En nuestra opinión creemos que no.

No tiene sentido en los casos citados que el deportista no sea considerado como profesional y por consiguiente no se aplique a la relación laboral deportiva que mantiene con el empresario deportivo el RJCTD, puesto que no haber violado ningún deber para con el empleador deportivo, la relación que asumió no determinó su incapacidad o inhabilitación de contraer otros vínculos no incompatibles con el ejercicio de la actividad deportiva, siendo cierto que la ley no exige que ésta sea prestada En régimen de exclusividad, pudiendo ser prestada con carácter principal.

⁹⁵ ¿Qué criterios deben ser utilizados para comprobar si el deportista ejerce la actividad deportiva a título principal? ¿Será la evaluación del grado de dependencia económica resultante de la titularidad del contrato de trabajo deportivo o el número de horas que gaste con actividad deportiva?

Por lo que, frente a lo expuesto, no podemos afirmar la existencia, de una prohibición generalizada de pluriempleo en el contrato de trabajo deportivo, sino únicamente cuando otra profesión (aunque a tiempo parcial) comprometa la ejecución de la relación laboral deportiva y el respeto de los deberes contractuales adyacentes.

⁹⁶ LEAL AMADO, justificó de alguna forma esta opción del legislador afirmando que: "La ley habrá sido sensible a la circunstancia de que, teniendo en cuenta el volumen de la actividad de que se trata, sólo éstos hacen de la actividad deportiva" medio de vida" (...) es decir, profesional, *hoc sensu*, tiende aquí a implicar actividad dominante, prevaleciente, si no sólo exclusiva.", in *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., p. 49 En nuestra opinión, y salvo el debido respeto, la docta opinión del Autor fue poco convincente y algo restrictiva que no podemos sufragar.

¿Un deportista que celebre un contrato de trabajo del deportista, y no ejerza la actividad deportiva a título principal, dejará en sentido estricto de ser un deportista profesional?

¿Hasta qué punto, un deportista que combine la actividad deportiva con otra actividad profesional, aunque a tiempo parcial, sin que ello implique un impacto negativo en sus obligaciones contractuales pasa a ser considerado como un deportista no profesional o menos apto para ejercer la modalidad deportiva?

El pluriempleo del deportista, aunque titular de un contrato de trabajo deportivo, determina por sí solo, la imposibilidad de ser considerado un deportista profesional?

En nuestra opinión, las respuestas a las cuestiones antes mencionadas tendrán que ser *prima facie* negativas. El ejercicio de otra actividad laboral por el deportista, además de aquella a la que se vinculó por el contrato de trabajo deportivo, siempre que no afecte el cumplimiento y respeto de los deberes legales y contractuales asumidos con el empleador deportivo, no puede ni debe constituir una inhibición a su libertad de trabajo, ni desvirtúa la definición de deportista profesional prevista legalmente.⁹⁷

De hecho, a nuestro modo de ver, el deportista profesional, puede ejercer otra actividad profesional (en particular a tiempo parcial) siempre que no comprometa las obligaciones y el cumplimiento del objeto del contrato de trabajo deportivo del que es titular.

En cualquier caso, y según las doctas palabras de LEAL AMADO, que también corroboramos "(...), lo que interesa a los efectos de las leyes del trabajo es averiguar si el deportista ejerce su actividad deportiva en virtud de un contrato de trabajo, esto es, mediante retribución y en régimen de subordinación jurídica. Si no hay subordinación jurídica, no es un trabajador por cuenta ajena; si no hay retribución, no es un profesional.

⁹⁷ Véase el contenido del art. 19 nº 2 del CCT para los futbolistas profesionales (publicado en el Boletín de Trabajo y Empleo, 1ª serie, nº 33, de 8 de septiembre de 1999), que establece: "2- En el plazo de vigencia del contrato, el ejercicio por el futbolista profesional de cualquier actividad laboral o empresarial incompatible con la práctica a que está vinculado por el contrato de trabajo deportivo, a menos que lo contrario sea convenido en este contrato o si expresamente autorizada dicha práctica por el club. Así como la opinión de FURTADO MARTINS, que considera que el desempeño de actividades profesionales por el deportista puede comprometer un buen desempeño, poner en riesgo su capacidad atlética y afectar su rendimiento competitivo. *O pluriemprego no Direito do Trabalho*, in II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, (Memórias), Coord. de ANTONIO JOSÉ MOREIRA, Coimbra : Almedina, 1999, pp. 199-200. Por estas razones tendremos que discrepar también, MOREIRA, que en nota al art. 13 c) de la Ley en análisis, afirma que: "... éste parece ser un caso donde el pluriempleo está prohibido." in *Compêndio de Leis do Trabalho*, 11ª Ed., Porto : Almedina, 2002. p. 596, ya que además del art. 2º al. B) del RJCTD hablar en profesión principal, el aludido CCT habla en la imposibilidad del ejercicio de otra actividad, cuando sea incompatible con la práctica deportiva a que está vinculado por el contrato de trabajo deportivo, por lo que la *prima facie* no podemos afirmar la existencia, de una prohibición generalizada de pluriempleo en el contrato de trabajo deportivo, pero sólo cuando otra profesión (aunque a tiempo parcial) comprometa la ejecución de la relación laboral deportiva y el respeto de los deberes contractuales adyacentes.

Si ambas existen, poco interesa saber si esa es su profesión exclusiva, principal o secundaria - en cualquier caso se le aplicará la Ley 28/98."⁹⁸

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 éstos participen en una competición deportiva no Profesional.⁹⁹

Por eso, competición deportiva profesional,¹⁰⁰ 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.

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

Así, en las doctas palabras de LEAL AMADO, deportista amateur, es "aquel que nada recibe en virtud de su prestación deportiva, o que, recibe sólo rendimientos que constituyan mera compensación de los gastos resultantes de dicha actividad",¹⁰¹ por lo que no depende económicamente del ejercicio de la actividad deportiva.

⁹⁸ LEAL AMADO, in *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., p. 50

⁹⁹ 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 nº 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 nº 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.”

¹⁰⁰ 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, sólo perdura actualmente el Fútbol como modalidad de carácter profesional.

¹⁰¹ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo...* ob. cit., pp. 17 e 18

El semi-profesional ejerce la actividad deportiva a título secundario, sólo 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 profesional¹⁰² será el sujeto que ejerza la actividad deportiva, bajo la dirección de su empleador deportivo, encontrándose económicamente subordinado de éste.

¹⁰² 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 Trabajo 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 1ª 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, sólo 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, no obstante, que la celebración de un contrato de prestación de servicios deportivos en modalidades colectivas, sólo puede tener un carácter meramente residual, es decir, sólo 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 sólo 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 (aunque ésta 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 nº 91, de 23 de marzo de 1981, que regula la relación laboral deportiva.

Pero, aunque se concuerde con las dos primeras definiciones citadas, relativas al concepto de deportista profesional, optamos por las doctas palabras de DINIS DE CARVALHO, que considera por deportista profesional "(...) aquel que recibe una retribución que no sólo compensa gastos como también constituye retribución directa por su actividad, a favor de un determinado club (es decir, será profesional, aquel deportista que haga del deporte su modo de vida, siendo su actividad la fuente de su sustento, aunque no sea la única o hasta la principal), sin importar a tal efecto si dicha actividad es efectiva o no".¹⁰³

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.

El autor en la misma obra señala que la relación laboral deportiva prevista en la Ley anteriormente mencionada abarca (en su art. 3º) 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 dillettante*, Rivista di Diritto Sportivo, Padova : CEDAM, 1997, p. 372 y ss.

¹⁰³ DINIS DE CARVALHO, in *Da Liberdade de Circulação...*, ob. cit., p.55

1.4.2 El deportista profesional en España

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 privados.¹⁰⁴

Sin embargo, (y sin perjuicio de en España, entre 1956 a 1960 el Real Madrid se haber consagrado penta campeón europeo de fútbol con un equipo conducido por algunos de los mejores futbolistas de siempre, tales como Alfredo di Stéfano, Ferenc Puskás, Francisco Gento, y José Santamaría) la verdad es que el contrato de trabajo deportivo, se encontraba excluido de la legislación laboral e incluso deportiva.

Una de las primeras normas que, en pleno período franquista, excluía al deportista profesional del ámbito de la jurisdicción laboral ordinaria, fue el 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 competición.¹⁰⁵

La Ley 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

¹⁰⁴ 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. 1º Editorial Revista de Derecho Privado, 1987, p. 117 y ss, MAJADA PLANELLES, *Naturaleza del contrato deportivo*, Bosch, Barcelona, 1948, p. 44 y ss;

¹⁰⁵ 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 con 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.

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 sí, por ejemplo, un deportista quisiera cesar el vínculo deportivo con determinado club, por falta oportuna del pago de la retribución debida, éste se encontraba impedido de recurrir al tribunal, so pena de perder su condición de deportista.¹⁰⁶

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. 2º, la exclusión de la actividad deportiva en cuanto laboral, por constituir esta actividad "un espectáculo en sí mismo".¹⁰⁷

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 deportivo.¹⁰⁸

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

“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 éste.

Como constataba RUBIO SANCHEZ: “Las normas emanadas de los órganos deportivos, obviando la evidencia, desviaban interesadamente la atención de forma exclusiva hacia la faceta lúdica del deporte. Directos concedores de una realidad innegable, quienes pretendían mantener un poder omnímodo e intangible sobre todo

¹⁰⁶ En este sentido, véase GONZÁLEZ DEL RIO in *El Deportista Profesional ante la extinción del Contrato del Trabajo deportivo*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, p. 34.

¹⁰⁷ En este sentido también se verificó una sentencia del Tribunal Central de Trabajo de España del 21/02/1967 en JS 34/67.

¹⁰⁸ Sobre esta materia, véase SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, in “*La condición jurídico-laboral de los jugadores profesionales de fútbol*”, Revista Iberoamericana de Seguridad Social, nº3, mayo-junio 1973, pp. 541 y 542.

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.”^{109 110}

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 clubes.¹¹¹

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 (Ordenes 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).
- 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 1º 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

¹⁰⁹ RUBIO SÁNCHEZ, in *El contrato de Trabajo de los Deportistas Profesionales*, ob. Cit. P. 45.

¹¹⁰ De igual modo también, HERNANDEZ MARTIN, criticaba dicha regulación deportiva porque ésta 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.

¹¹¹ 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.

se producía la prestación de servicios del deportista, según era definidos en la normativa deportiva.^{112 113}

Según GONZÁLEZ DEL RIO, “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”.¹¹⁴

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 clubes, incluso en el fútbol, donde el profesionalismo en el deporte más se evidenciaba.¹¹⁵

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.”

O aún la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 9 de mayo de 1968¹¹⁶ que excluyó la labor de la actividad de un futbolista en aquel momento,

“...no colabora en la producción con la empresa ni ésta tiene como finalidad un lucro ni la obtención de un beneficio.”

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”¹¹⁷

¹¹² SALA FRANCO, T. *El trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid: Mezquita, 1983.

¹¹³ Sobre el proceso de laboralización del contrato de trabajo del deportista profesional in España, véase por todos, SAGARDOY BENGOCHEA, GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991.

¹¹⁴ JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ, *El Deportista Profesional ante la extinción del Contrato del Trabajo deportivo*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, p. 33.

¹¹⁵ No fue sólo en Portugal y en España que en los inicios del sec. XX, se negaba la laboralidad del vínculo contractual deportivo. Citando CABRERA BAZÁN, (nota a pie de página nº35) “...el Tribunal Supremo Federal de Brasil, en Sentencia de 4 de diciembre de 1950, declaró que los jugadores de fútbol no 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.

¹¹⁶ La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de España de 21/02/1967 está disponible en JS 347/68.

¹¹⁷ ALONSO OLEA in “*Derecho y Deporte*”, CPS nº 47, 1960, p. 84 y 85.

Sin embargo, con la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 24 de junio de 1971, en un litigio que opuso al futbolista Suarez “Pipi” contra el Sevilla C.F.¹¹⁸, 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.”

Concluyendo a continuación:

“...todo contrato que reúna los elementos anunciados ha de calificarse de laboral, sin que a ello se oponga el que el artículo 21 de la Reglamentación de Espectáculos y Deportes, de 29 de Abril de 1950, excluya del ámbito de aplicación de la misma al personal artístico o técnico que con su actividad constituye el espectáculo en si mismo, porque el Tribunal Supremo tiene declarado ... “que la circunstancia de que una determinada actividad no se halla incluida en las Reglamentaciones de Trabajo, no la priva, sólo por ello, de su posible naturaleza laboral. El principio que legislativamente consagra el artículo 12 de la Ley de 16 de octubre de 1942, reguladora de la elaboración de las Reglamentaciones de trabajo y que es básica en esta materia, ordena que en las materias no reguladas expressamente en ellas se entenderá, en principio, que son de aplicación las disposiciones contenidas en los preceptos de índole social dictados con carácter de generalidad o las peculiares del contrato de trabajo de que se trate, lo que equivale a afirmar que no basta que una determinada función se halle al margen de la Reglamentación de Trabajo para negarle, sólo por ello, naturaleza laboral, porque puede, a pesar de ello, reunir cuantos requisitos formales, personales y reales son necesarios para otorgársela”.¹¹⁹

¹¹⁸ 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, Suarez “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.

¹¹⁹ Esta sentencia está disponible en JS 272/71.

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 califican 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.”¹²⁰

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 semejante.^{121 122}

Movido por el cambio de orientación jurisprudencial, y por la amplia mayoría de la doctrina de la época,¹²³ el legislador español, no tardó en consagrar normativamente la relación laboral de los deportistas profesionales en la legislación laboral común.

¹²⁰ SALA FRANCO, *El trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid: Mezquita, 1983.

¹²¹ 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 do Tribunal Supremo de 10/10/1975 (RJ 3.791)

¹²² 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, Nº 98, 1973, pp. 137-140.

¹²³ En este sentido, PÉREZ-PAYÁ, J.L. “*El contrato del futbolista y el Derecho del Trabajo*”, RT, 1955, p. 130 y ss; ALONSO OLEA, M., “Derecho y Deporte”, CPS nº 47, 1960, CABRERA BAZAN, J., *El*

Así, 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.

Sin embargo, la verdad es que el Gobierno de España nunca llegó a cumplir este mandato legislativo durante el período de vigencia de la aludida Ley de 1976, por lo que, de acuerdo con la Disposición Transitoria 1ª del aludido texto normativo, continuó aplicándose el acervo normativo anterior que ya reconocía el carácter laboral de la relación entre el deportista y el club.

Como aclaran SAGARDOY BENGOCHEA, 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 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.”^{124 125}

Con la promulgación de la CE de 1978 y con la consagración explícita de la importancia de la educación física y del deporte en el art. 43.3 aunque conjugado por el papel decisivo de las CCAA a través de lo dispuesto en el art. 148.1.19, el fenómeno deportivo gana un nuevo aliento e impulso.

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.

contrato de Trabajo Deportivo, Instituto de Estudios Políticos: Madrid, 1961, HERNANDEZ MARTIN, Darío, *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. 155 y ss; DE LA VILLA GIL, L.E., “*Los deportistas y el Derecho del Trabajo*”, en AA.VV, Estudios en homenaje al profesor López-Rodó, vol. III, Madrid, 1972, p. 503 y ss.

¹²⁴ SAGARDOY BENGOCHEA, GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 32.

¹²⁵ Sobre los orígenes de la relación laboral deportiva en España, véase MONTOYA MELGAR, A. in *Un apunte sobre los orígenes del contrato de trabajo del futbolista*, Revista Jurídica del Deporte, nº 24, 2008.

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 2ª, 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 2ª* que imponía al Gobierno en la regulación de dichas relaciones laborales especiales, el deber de respeto “por derechos básicos reconocidos por la Constitución”.¹²⁶

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 nº1 del art. 8º 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.”

En el fondo, esta disposición fue totalmente inocua, al expresar explícitamente que las relaciones laborales de los deportistas profesionales estarían reguladas por la legislación vigente en aquel momento, no añadiendo absolutamente nada a lo anteriormente dispuesto en el ET.

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

¹²⁶ Como señala RUBIO SÁNCHEZ “Sin embargo, pese a dicha previsión legal, diversos autores han puesto de relieve la dudosa constitucionalidad de la Disposición Adicional 2ª 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 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.”¹²⁷

Sin embargo, el referido texto normativo, definió los límites entre un régimen laboral específico y el ordenamiento público deportivo, delineando las características esenciales de un régimen jurídico propio y de este particular vínculo laboral, basado en la temporalidad obligatoria de su duración, en la obligatoriedad de forma escrita, Determinando especificidades sobre el concepto de jornada laboral, descanso y vacaciones atendiendo a las peculiaridades de la condición física del deportista y en materias importantísimas, tales como las formas de cese y la responsabilidad por la indemnización derivada del incumplimiento contractual.

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

¹²⁷ 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.

del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización 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.¹²⁸
- b. Voluntariedad de la práctica deportiva.¹²⁹
- c. Subordinación jurídica del deportista a un club determinado.¹³⁰
- d. Integración del deportista en el ámbito y organización y bajo dirección del empleador deportivo.¹³¹
- e. Obligatoriedad de pago de una retribución.¹³²

Esta definición jurídica a pesar de algunas similitudes con la congénere prevista en 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).¹³³

¹²⁸ 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.”

¹²⁹ 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 éstas integran los trabajos de las selecciones nacionales, según dispone el art. 1.6 del RD 1006/1985.

¹³⁰ 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.

¹³¹ 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.

¹³² 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.”

¹³³ 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 diferente por la que era alta, con carácter previo, 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”.

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 semiprofesional.¹³⁴

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 conceptual.¹³⁵

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.”¹³⁶

De este modo, como resulta de la anterior exclusión legal, y como constata ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, “...el deportista aficionado no trabaja, sino que juega (no estando ligado por un contrato de trabajo ni por contrato 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

¹³⁴ 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*, Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, pp. 52 y 53.

¹³⁵ En Portugal, también los deportistas aficionados están excluidos de la aplicación de la Ley nº 54/2017, de 14 de julio.

¹³⁶ Sobre los criterios orientadores para distinguir si estamos ante una efectiva retribución derivada de la práctica de la actividad deportiva, o una mera compensación vease por todos, ROQUETA BUJ, in *Las relaciones laborales en el deporte*, in *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 562 a 565.

ofreciendo y prestando sus servicios a un empresario mediante salario, y el empresario al público mediante precio.”¹³⁷

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 1587.¹³⁸

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”^{139 140}

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 sólo 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.

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

¹³⁷ ALONSO OLEA, Manuel, CASA, Editorial Aranzadi, S BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 23ª Ed. Thomson Civitas: Madrid, 2005, p. 106.

¹³⁸ En este sentido, véase GONZÁLEZ DEL RIO in *El Deportista Profesional ante la extinción del Contrato del Trabajo deportivo*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, p. 121.

¹³⁹ 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.

¹⁴⁰ 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. “

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

El ordenamiento jurídico-laboral pretende corresponder a una realidad multiforme y diversa, a la que corresponde actualmente el mundo laboral, lo que origina, por consiguiente, que el Derecho tenga que moldearse a las múltiples realidades que pretende organizar y disciplinar. 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 regímenes.¹⁴¹

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 aleje 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 deportiva.¹⁴²

¹⁴¹ ALAIN SUPIOT, 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, nº 2, 2000, pp. 131 e ss.

¹⁴² 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

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”.¹⁴³

En lo que al deportista se refiere, se observa que la afirmación del carácter laboral de la relación deportiva, ha tenido siempre como paradigma la aclamación unánime tanto de la doctrina, tanto de la jurisprudencia, como de lo legislador^{144 145} a lo largo de los tiempos, de su naturaleza peculiar fundada en especificidades resultantes del ejercicio de la actividad deportiva, que constituye su objeto.

Como señala LEAL AMADO, “Diría en suma que, en el plano del Derecho nacional como en el plano del derecho comparado, para el deportista profesional la laboralización del estatuto y la especialización del régimen constituyen las dos caras de la misma moneda”.¹⁴⁶

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.

creación de trabajo para los deportes un esquema diferente”. *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, Lisboa: Coimbra Editora, 2006, p. 16

¹⁴³ MENDES BAPTISTA, in *Direito do Trabalho: Textos de Apoio*, 3ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 2000, p.4.

¹⁴⁴ El legislador portugués, cuando se publicó por primera vez, el régimen jurídico del contrato de trabajo deportivo y del contrato de formación deportiva, aprobado por el Decreto-Ley nº 305/95, de 18 de noviembre, estableció en el Preámbulo del mencionado texto normativo, algunas de las razones por las que justificaba la adopción de un régimen jurídico específico para el deportista profesional. "La creciente complejidad que viene asumiendo el fenómeno deportivo, en particular en lo que se refiere a la actividad deportiva orientada al rendimiento, suscita, con una creciente premura, conflictos de intereses que el derecho tiene que armonizar. Es lo que sucede, con particular preocupación, en el ámbito del contrato de trabajo de los deportistas, donde la necesidad de intervención legislativa se justifica por las especialidades que la actividad deportiva comporta y a la que el régimen general del contrato de trabajo no puede responder completamente."

¹⁴⁵ En sentido semejante el legislador español en el Preámbulo del Real Decreto 318/1981, de 5 de febrero que aprobó el primer régimen jurídico para el deportista profesional, justificó la adopción de ese régimen jurídico específico del siguiente modo: “La Ley ocho/mil novecientos ochenta, de diez de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, califica de relación laboral de carácter especial, en el apartado d) del número uno del artículo segundo, la de los deportistas profesionales, estableciendo el número dos de dicho artículo que la regulación de tales relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución. Atendiendo el mandato legal se ha elaborado el presente Real Decreto, y, teniendo en cuenta las peculiaridades propias de esta especial relación laboral, han sido regulados aquellos aspectos más sobresalientes, en sus cuestiones más fundamentales, para dejar un amplio campo de actuación a la autonomía de la voluntad de las partes, bien por la vía del pacto colectivo, bien por la del pacto Individual.”

¹⁴⁶ LEAL AMADO, in *Vinculação versus Liberdade: O Processo de constituição e extinção da relação laboral do deportista profissional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 66.

Sin perjuicio de las especificidades que abordaremos a lo largo de todo nuestro trabajo, generalmente y a menudo, las particularidades que con mayor facilidad se identifican en la relación laboral deportiva, frente a la relación laboral común, se sitúan en cuanto a los sujetos, a la actividad y al objeto del contrato.

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, normalmente tenemos un club deportivo¹⁴⁷ o una sociedad deportiva,^{148 149} mientras que, del lado del trabajador, tenemos un deportista profesional, muchas veces con estatuto de estrella, 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

¹⁴⁷ En Portugal, en conformidad con el art. 26º 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.”

¹⁴⁸ 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 nº 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 las sociedades anónimas deportivas, véase el Real Decreto 1251/1999, de 16 de Julio

¹⁴⁹ En España, de acuerdo con el RD 1006/85, de 26 de junio, los deportistas profesionales pueden prestar trabajo a las siguientes entidades:

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*).

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”.¹⁵⁰

Además, la actividad deportiva se inserta en el ámbito de una auténtica producción de un espectáculo cada vez más mediático,¹⁵¹ cuyo actor principal, es sin duda alguna, el deportista profesional, cuya participación origina, no sólo 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 inigualable¹⁵² y sobre todo, de dimensión global.

Aunque esta aproximación tiene algún sentido desde un punto de vista formal, no se confunda, sin embargo, el ejercicio de la actividad deportiva profesional, como una representación artística para producir exhibiciones para el encanto del público en general. Aunque a veces la práctica de la actividad deportiva tenga gestos de belleza o excelencia en la interpretación de determinados gestos técnicos de cada modalidad, el deportista profesional, es pagado para competir y, en la medida de lo posible, vencer las competiciones deportivas en que participa. Por lo que, el elemento competitivo del ejercicio de la actividad del deportista profesional, se superpone necesariamente al espectáculo de que el mismo, a veces se reviste y exhibe.¹⁵³

¹⁵⁰ ROQUETA BUJ, in *El trabajo de los deportistas profesionales. Fundación del Fútbol Profesional*, Valencia: Tirant to blanch, 1996, pp. 30 y 31.

¹⁵¹ 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 espetáculos públicos*”, Civitas, Revista Española de Derecho de Trabajo, Veinte años después, n.º 100, marzo/agosto, Madrid, 2000, p. 177.

¹⁵² 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 2017 entre los New England Patriots y los Atlanta Falcons el costo promedio para un anuncio de apenas 30 segundos alcanzó los inimaginables cinco millones de dólares (4,6 millones de euros), frente a los 4,8 millones de dólares en 2016, es decir, el valor más alto de siempre.

El precio por segundo, alcanzó los 166.600 dólares, un nuevo récord de la competición. El total invertido en anuncios en el juego de la final del Super Bowl alcanzó los impensables 385 millones de dólares (358 millones de euros), 377 millones de dólares en 2016, lo que también constituye un nuevo máximo, según Advertising Age, disponible en: <http://adage.com/>.

¹⁵³ En el caso de que el éxito del espectáculo deportivo (el más llenado y más buscado de entre las diversiones humanas) se debe a la circunstancia de que la “estética del movimiento” se combina con la “dramaturgia de la acción”, GARCIA MARQUES in “*Desporto, Estado e sociedade civil (à volta de alguns temas de direito sportivo)*”, Sub Judice, n.º 8, 1994, p. 29.

Por otro lado, en el ejercicio de la actividad deportiva profesional, el deportista debe respetar las reglas de la modalidad que practica, intrínsecamente 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 deportivo.¹⁵⁴ De hecho, incluso se puede decir que esta figura no tiene paralelo en cualquier otra relación laboral¹⁵⁵ y, por tanto, esta controvertida figura asume un papel clave en el sistema jurídico deportivo portugués, y que la Ley nº 54/2017, de 14 de julio (en adelante RJCTD) prevé y consagra (arts 36º a 39º).¹⁵⁶

El registro de las primeras actuaciones de los empresarios deportivos en el auxilio de la celebración de contratos de trabajo deportivo, surge en el siglo pasado, hacia la

¹⁵⁴En Portugal, en conformidad con el art. 36º 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.”

¹⁵⁵ 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.

¹⁵⁶ 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 deportivo – uma lei simplista para uma actividade complexa*, D&D, n.º 2, Ano I, Porto : Coimbra Editora, 2004, pp. 287 y ss y MENDES BAPTISTA, In *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, Lisboa: Coimbra Editora, 2006, pp. 34 a 37.

década del 20 en los Estados Unidos (*player agents*), pero la explosión de su actividad se produjo sobre todo en la década de 1970, con evidentes repercusiones y proliferación en el continente europeo.¹⁵⁷

Se trata de una actividad, cuyo juicio público aún conecta con prácticas especulativas, con contornos de falta de transparencia o anti-éticos teniendo como objetivo solamente la obtención de lucro fácil, pero a nuestro modo de ver, el empresario deportivo asume una función fundamental en la representación, asesoramiento y gestión de la carrera deportiva del deportista profesional.

La legislación portuguesa en el art. 2º al. c) del RJCTD define empresario deportivo 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”.^{158 159}

La ley española, en lugar de la portuguesa, no define lo que es un empresario deportivo¹⁶⁰. Sin embargo, esto no significa que no existan normas de carácter fundamental que puedan dar cobertura a su actividad profesional en España. Así, el art. 38º¹⁶¹ 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.¹⁶²

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

¹⁵⁷ Sobre la peculiar figura de los *players agents* en los Estados Unidos de América, ver por todos, GORDON HYLTON e PAUL ANDERSON, *Sports Law and Regulation*, Marquette University Press, Milwaukee, 1999.

¹⁵⁸ En conformidad con lo artículo L.222-7 du Code du Sport de Francia: “L'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ne peut être exercée que par une personne physique détentrice d'une licence d'agent sportif”.

¹⁵⁹ En el régimen de responsabilidad penal por comportamientos que pueden afectar a la verdad, la lealtad y la corrección de la competición y su resultado en la actividad deportiva, aprobado por la Ley nº 50/2007 de 31 de agosto, el empresario deportivo se define por: quien ejerce la actividad de representación, intermediación o asistencia, ocasionales o permanentes, en la negociación o celebración de contratos deportivos, (art. 2º, al. d).

¹⁶⁰ Ni la RD 1006/85, de 26 de junio relativa al deportista profesional, ni la Ley 10/1990, de 15 de octubre del Deporte.

¹⁶¹ El art. 38º 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.”

¹⁶² 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*, 9ª Ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pp. 173 a 190.

más, como un intermediario / promotor de los intereses del deportista o, a veces, incluso de la propia entidad empleadora deportiva.¹⁶³

Como se sabe, a menudo el proceso de negociación correspondiente a la celebración de un contrato de trabajo deportivo es complejo, y en el que, habitualmente el deportista profesional no se siente a gusto.

De esta forma, el empresario deportivo,¹⁶⁴ en virtud del ejercicio de sus funciones, asume una importancia fundamental, en el restablecimiento del equilibrio contractual entre el empresario deportivo y el deportista, teniendo en cuenta, su *know-how*, en materias (laborales, fiscales, deportivas, derechos de imagen, etc.) en las que su representado no tendrá, normalmente, preparación o vocación.¹⁶⁵

Sin embargo, se recuerde que no pocas veces los empresarios deportivos revelan una posición esencial en el proceso de ruptura contractual de los deportistas, teniendo a menudo una acción impulsora en ese sentido, teniendo en cuenta que el correcto e integral cumplimiento de los contratos de trabajo deportivo, no es económicamente ventajoso para ellos.

Como se refiere MENDES BAPTISTA, "... el empresario es a menudo el más fuerte adversario del *pacta sunt servanda*, principio de que gustan muy poco, porque nada les adelanta, mientras que las roturas *ante tempus*, con el consiguiente otorgamiento de

¹⁶³ 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 sólo 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. 37º, n. 2, de la Ley nº 5/2007 (LBAFD) y de lo dispuesto en el n. 3 del art. 36º 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 ésta dependa o esté condicionada al acuerdo del jugador con un determinado intermediario.

¹⁶⁴ El "tercero hombre" como lo denominó LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*ob.cit., p. 487.

¹⁶⁵ Como ha señalado LEAL AMADO "El proceso de negociación es, por regla general, un proceso desgastante, y la mayoría de los deportistas no puede ni quiere participar en él: el deportista quiere disputar la competición deportiva en las mejores condiciones posibles, y no entrar en disputas contractuales para las cuales no se encuentra mínimamente vocacionado y preparado; el terreno preferido por el deportista es el estadio, el pabellón, la pista, no las salas de reuniones - aquí, se diría, que el deportista se siente tan a gusto como lo estarían los dirigentes del club / empleador si fueran obligados a jugar, ellos mismos, la competición deportiva. El deportista recurre, entonces, a los servicios de un agente, persona experimentada y habilitada, conocedora del mercado y de los meandros y sutilezas de la negociación, persona que funcionará, pues, como negociación equalizadora frente a los representantes del empleador." *Vinculação versus Liberdade...*ob.cit., p. 489.

nuevos contratos con clubes terceros, generarán circulación de dinero y, por tanto, beneficios para su actividad."¹⁶⁶

A la vista de lo expuesto, aun podemos concluir y señalar que, no siempre el incumplimiento contractual de la relación laboral deportiva por el deportista tiene necesariamente un club tercero en la retaguardia o en la expectativa, pues, a menudo, son los empresarios deportivos, los principales impulsores en el cese anticipado del vínculo en vigor, con objetivo de obtener el pago de la retribución debida, en la intermediación de un contrato de trabajo deportivo futuro.

Por otro lado, y sin querer desarrollar mucho esta materia, pues la misma será abordada a continuación, aunque en moldes distintos, 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 opinión¹⁶⁷, 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.¹⁶⁸

Sin embargo, las conductas extra-laborales¹⁶⁹ del deportista profesional, podrán ser objeto de sanción disciplinaria, si resultan adecuadas para comprometer sus

¹⁶⁶ MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho...*ob.cit.,p. 36.

De acuerdo con el art. 38º n. 3 do RJCTD: "En el caso de un contrato de representación o de intermediación celebrado entre un empresario deportivo y un deportista profesional, la remuneración pagada por el deportista no podrá exceder del 10% del importe neto de su retribución y la obligación de pago sólo se mantiene mientras el contrato de representación o intermediación en vigor."

¹⁶⁷ De acuerdo con el art. 14º 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."

¹⁶⁸ 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, seguramente desproporcionadas, traduciendo una inadmisibles militarización (para no llamarle presidarización) 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.

¹⁶⁹ 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-

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, (conforme determina las letras c, del art. 13º y n.º 5 del art. 18º del RJCTD y art. 367º del CT).

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,¹⁷⁰ que se reflejen en concreto en la prestación de la actividad deportiva,¹⁷¹ y en la imagen del empleador deportivo.

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 deportiva.¹⁷²

profesional del trabajador, sufre aquí, por tanto, un acentuado desvío, si no un claro rechazo. "*Contrato de Trabajo Deportivo* ... ob.cit, p. 48. Sin embargo, no tenemos una opinión tan restrictiva sobre la relevancia disciplinaria del comportamiento extra profesional del trabajador deportivo.

En nuestra opinión, el principio de irrelevancia disciplinaria del comportamiento extra profesional del deportista no puede ni debe ser a priori rechazado, sólo por el hecho de que la relación laboral deportiva tiene una duración más corta, o por el hecho de que existe una mayor subordinación jurídica entre el empresario deportivo y el deportista. Este principio deberá ceder o ser derogado en situaciones que tengan en concreto reflejos negativos en la prestación deportiva y no en comportamientos en que no se demuestre la pérdida de calidad de su prestación o la violación del deber contractual de la preservación de las condiciones físicas que le permitan participar en la competición, como requiere el art.13º al. c) del RJCTD.

¹⁷⁰ 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 éste ocupa su tiempo de descanso es una cuestión a la que éste debe considerarse ajeno, por lo que el principio general no puede dejar de ser el de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento profesional del trabajador, sólo 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.

¹⁷¹ 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.

¹⁷² 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, sólo, ante hechos y circunstancias que en concreto sean susceptibles de poner en cuestión la correcta ejecución de la relación laboral deportiva.

En sentido diverso defiende a LEAL AMADO afirmando que "(...) en el ámbito del contrato de trabajo deportivo la vida extra laboral parece tener relieve autónomo en la relación laboral: punibles aquí no son sólo los eventuales efectos negativos de aquella en ésta; aunque tales reflejos no se hagan sentir, o no se

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 empleador deportivo en la vida extra profesional de su trabajador deportivo.¹⁷³ Si bien es cierto que, en la abrumadora mayoría de las relaciones laborales comunes, la conducta del trabajador, después de su jornada de trabajo, no tiene gran relevancia para la imagen de la respectiva entidad empleadora.¹⁷⁴

De este modo, la mayor intensidad de la subordinación jurídica del deportista profesional, traduce una evidente particularidad de este peculiar vínculo de trabajo, frente a la relación laboral común. 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 dependência, 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.”¹⁷⁵

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

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 extraprofesional del trabajador, sufre aquí, por tanto, una acentuada desviación, si no un claro rechazo.” in *Temas Laborais*, Coimbra : Coimbra Editora, 2005, p. 178.

Sobre la problemática de la reserva de la vida privada en la relación laboral véase ROMANO MARTINEZ, *Justa Causa de Despedimento* - Estudos 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 contratos individuais de trabalho*. EIDT, Vol. I, Coimbra : Almedina, 2001.

¹⁷³ En este sentido LEAL AMADO, *Temas Laborais...* ob.cit., p. 179.

¹⁷⁴ Estamos hablando en concreto en la relevancia del comportamiento social del trabajador deportivo y en las fronteras cada vez más tenue entre la vida profesional del deportista y su vida extra profesional. En este sentido, VICENTE PACHÉS, *El Derecho del Trabajador al Respeto de su Intimidad*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998, pp. 360 y ss.

¹⁷⁵ MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo...* ob. cit. p.158.

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.

A continuación, analizaremos brevemente los regímenes jurídicos de los deportistas profesionales en otros países. elaborando un pequeño punto sobre Derecho comparado.

1.6. Las fuentes de regulación de trabajo de deportista profesional

Como se mencionó anteriormente, el legislador portugués y español como otros homólogos europeos que veremos, como Bélgica¹⁷⁶, Italia¹⁷⁷ o Grecia¹⁷⁸, optaron por consagrar un régimen especial para el empleo deportivo.

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° 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° 28/98, de 26 de junio y más recientemente, este último diploma, fue nuevamente revocado por la reciente Ley n° 54/2017, de 14 de julio.^{179 180}

En España, el primer diploma específicamente destinado a regular la relación laboral de los deportistas profesionales fue el RD n° 318/1981, de 5 de febrero, y fue derogado por el RD n° 1006/1985, de 26 de junio que se mantiene actual hasta los días de hoy.¹⁸¹

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.¹⁸²

¹⁷⁶ Ley de 24 de febrero de 1978 relativa al contrato de trabajo deportivo remunerado (M.B. 9-03-1978).

¹⁷⁷ Ley n° 91/1981 de 23 de Marzo.

¹⁷⁸ Ley n° 1958/1991 que fue modificada por la Ley n° 2725/1999.

¹⁷⁹ Cabe señalar que Portugués LBAFD establece en el art. 34°, n. 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.”

¹⁸⁰ La Ley n° 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

¹⁸¹ 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.

¹⁸² 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.

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.¹⁸³

A pesar de estar de acuerdo con la solución preconizada por ambos legisladores, a veces surgen dudas cuando algunas normas del Derecho del Trabajo común, no son compatibles con la especificidad de la relación laboral deportiva, y sobre todo, cuáles son los criterios utilizados para medir esta compatibilidad, lo que podría originar cierta inseguridad jurídica en la aplicación de determinadas normas generales que, poco o nada tienen que ver, con la naturaleza de esta relación laboral específica.¹⁸⁴

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, en particular: Ley General del Deporte¹⁸⁵, Régimen jurídico de las federaciones deportivas¹⁸⁶, régimen Disciplinar¹⁸⁷, la Ley Antidopaje¹⁸⁸, 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

¹⁸³ Conforme a lo establecido en el art. 3º nº1 do RJCTD e o art. 21 do RDDP.

¹⁸⁴ Se piense en las vicisitudes contractuales que pueden ocurrir a lo largo de la relación laboral deportiva tales como: la transmisión de empresa, reducción de actividad y suspensión de contrato de trabajo, despido colectivo, situaciones de crisis empresarial, derecho a la huelga, etc, cuyas normas consagradas en el Derecho Laboral común, traen dificultades en la aplicación por el intérprete, a la relación laboral deportiva.

¹⁸⁵ 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 Nº 5/2007, de 16 de enero.

¹⁸⁶ En España el Regime 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 No. 248-B/2008, de 31 de diciembre, y modificado por el Decreto Ley Nº 93/2014 de 23 de junio.

¹⁸⁷ 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. 52º a 57º del Régimen Jurídico de las federaciones deportivas se consagró el Régimen Disciplinario de las federaciones deportivas aprobado por la Ley nº 112/99, de 3 de agosto.

¹⁸⁸ 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 nº 38/2012 de 28 de agosto y republicada por la Ley nº 93/2015 de 13 de agosto.

participación internacional de las selecciones u otras representaciones deportivas nacionales¹⁸⁹¹⁹⁰ entre muchos otros.¹⁹¹

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.^{192 193}

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 a través del principio constitucional de jerarquía normativa y del régimen competencial derivado de la Constitución Española y los diferentes Estatutos autonómicos.”¹⁹⁴

Ante lo expuesto, no caben dudas de que las leyes generales del Derecho del Deporte constituyen una fuente fundamental para la que será necesario recurrir prioritariamente para la resolución de los posibles conflictos que podrían ser planteados por la actividad profesional deportiva.

Por otra parte, se debe constatar que el RJCTD portugués, en lugar de lo que sucede con el RDDP español, consagra expresamente que las normas constantes de su ley, pueden ser objeto de desarrollo y adaptación por convenio colectivo de trabajo que

¹⁸⁹ 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 nº 39/2009, de 30 de julio.

¹⁹⁰ 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 nº 45/2013 de 5 de abril.

¹⁹¹ A saber, el seguro deportivo obligatorio consagrado en España en el RD 849/1993, de 4 de junio y Portugal, el Decreto Ley nº 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.

¹⁹² 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.

¹⁹³ 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 nº. 85 de 10-4-1995,

¹⁹⁴ ROQUETA BUJ, *El trabajo de los deportistas profesionales...* ob. cit., p. 53.

disponga en sentido más favorable a los deportistas deportivos y teniendo en cuenta las especificidades de cada modalidad deportiva.¹⁹⁵

Por lo que se refiere a esta materia, constatamos un escenario bien distinto en los panoramas jurídicos español y portugués. Mientras que en Portugal, sólo tenemos dos instrumentos de regulación colectiva de trabajo en materia deportiva (CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol¹⁹⁶ y el CCT de los Entrenadores Profesionales de Fútbol¹⁹⁷) 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 sólo, como entonces constatamos.

Cabe señalar que, el pequeño número de convenios colectivos en Portugal, sólo 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 1991¹⁹⁸, es decir, antes de que el primer marco jurídico para el contrato de trabajo deportivo, que sólo 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 fecha.¹⁹⁹

De este modo, 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

¹⁹⁵ Conforme el art. 3º nº2 do RJCTD.

¹⁹⁶ El CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol fue publicado en el BTE nº8 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

¹⁹⁷ 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 nº 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/>

¹⁹⁸ El primer 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 1ª serie nº5 de 08-02-1991.

¹⁹⁹ El primer 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 1ª serie nº 27 de 22-07-1997.

una fuente normativa de la relación de empleo de deportes antes de la existencia de regímenes jurídicos legales específicos.

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 sólo surgió en cuanto a los deportistas deportivos profesionales.

En España se constata una multiplicidad de convenios colectivos sobre diversas modalidades deportivas y no sólo, por lo que, sin duda alguna, la negociación colectiva surge como verdadera fuente normativa de desarrollo e integración del régimen jurídico del deportista profesional.²⁰⁰

Como se sabe, en España, actualmente, tenemos los siguientes Convenios sobre modalidades deportivas, instalaciones deportivas y gimnasios y también sobre el sector de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas incluyendo piscinas e instalaciones deportivas:

- a) 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;²⁰¹
- b) 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;²⁰²
- c) 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;²⁰³

²⁰⁰ En este sentido ROQUETA BUJ, *El trabajo de los deportistas profesionales*, ob. cit. p. 49.

²⁰¹ Publicado en el BOE num. 293 de 08 de Diciembre de 2015 Sec. III. Pág. 116101 a 116139

²⁰² Publicado en el BOE núm. 81, de 5 de abril de 2017, Sec. III. Pág. 26239 a 26264

²⁰³ Publicado en el BOE núm. 22, de 26 de enero de 2017, Sec. III. Páginas 6408 a 6426

- d) 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;²⁰⁴
- e) 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;²⁰⁵
- f) 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;²⁰⁶
- g) Convenio colectivo general del sector de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (código de convenio n.º 99011925012000), que fue suscrito con fecha 21 de octubre de 2016, de una parte por la Asociación de fabricantes, distribuidores, mantenedores de equipos, productos químicos, constructores de piscinas e instalaciones deportivas (ASOFAP) en representación de las empresas del sector, y de otra por Comisiones Obreras de Construcción y Servicios y la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT en representación de los trabajadores.²⁰⁷

Sin embargo, la aplicación de las normas contenidas en todos los convenios colectivos antes citados, deben respetar las normas establecidas con carácter de derecho necesarias previstas en el RDDP, así como de las normas complementarias.²⁰⁸²⁰⁹

²⁰⁴ Publicado en el BOE núm. 252, de 17 Octubre de 2014 Sec. III. Páginas 84280 y segs.

²⁰⁵ Publicado en el BOE núm. 79, de 1 de Abril de 2010 Sec. III. Páginas 30493 y segs

²⁰⁶ Publicado en el BOE núm. 239, de 2 de octubre de 2014, Sec. III. Páginas 78412 a 78448

²⁰⁷ Publicado en el BOE núm. 1, de 2 de enero de 2017, Sec. III. Página 108 y segs

²⁰⁸ Tal como establecen los arts. 3.3 y 85.1 do ET.

²⁰⁹ 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;

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.

Sin duda alguna que, en este anexo específico de carácter disciplinario que figura en cada uno de dichos acuerdos, así como en otros anexos específicos constantes de los mismos se traduce y concreta el fenómeno de descentralización normativa de esta relación laboral específica, reconociendo a cada una de las partes otorgantes de las mismas la capacidad de emitir reglas de conducta obligatorias en las respectivas modalidades como "centros normativos menores pero fundamentales "en relación con el centro normativo estatal consagrado a través del RDDP y del ET.

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 deportivo.²¹⁰

Por otro lado, no podemos olvidar que la relación laboral deportiva también está sujeta a las normas reglamentarias emanadas por las federaciones deportivas y / o ligas profesionales, por lo que, también éstas, son fuentes reguladoras importantísimas de esta relación laboral específica.

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.

²¹⁰ Conforme a la STSJ de Extremadura de 18/01/1994 (Ar/43)

El ejercicio de esta función proviene del estatuto de utilidad pública de la federación deportiva, que ejerce poderes de naturaleza pública, en particular en el ámbito de la regulación y ejercicio de la actividad disciplinaria, entre otros conferidos por ley, en el seno de la modalidad deportiva en que incide su objeto.²¹¹

Sin perjuicio de lo anterior, también las decisiones judiciales emanadas por los distintos tribunales nacionales y / o de otros países, de los Estados de la Unión Europea o también de los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea pueden adquirir una trascendencia fundamental (como, por ejemplo, en el famoso Acuerdo Bosman que revolucionó el deporte tal como hoy lo conocemos)²¹², ya que la evolución de esta rama de Derecho está orientada al trabajo específico de esos tribunales que deben resolver los conflictos que ocurren entre los diferentes actores deportivos.

Por lo que, en suma, frente 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.

²¹¹ El reconocimiento legal del ejercicio de poderes públicos por las federaciones deportivas en el ámbito reglamentario y disciplinario, acaba por reforzar y aclarar que, incuestionablemente, estamos ante entidades privadas, sujetas a los procedimientos administrativos y al régimen de impugnación administrativa de los actos o deliberaciones por ellas adoptadas, como si de auténticas entidades públicas se trataran.

²¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1995 sobre el proceso C-415/93 que examinaremos más adelante.

1.7. 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.

El deporte es hoy, inequívocamente, una fuente de empleo de la máxima importancia, y ha sido identificada como tal por la Comisión Europea en su Libro Blanco "Crecimiento, competitividad y empleo".²¹³

La Comisión Europea, desde hace mucho tiempo, ha sugerido que "los Estados miembros deben abordar la cuestión de los obstáculos a la maximización del potencial de creación de puestos de trabajo ... de los sectores con potencial en este ámbito, a través de un conjunto de medidas destinadas a anticipar y acelerar su desarrollo ". Estas medidas podrían incluir las siguientes: "promover el desarrollo de nuevas oportunidades de empleo a través de la colaboración público-privada a todos los niveles, y en particular en áreas de crecimiento potencial como ... el deporte".

En nuestra opinión, la maximización de la potencial de generación de empleo, debe ser evaluada por la constatación de la adecuación o no, de la legislación laboral común a la realidad deportiva existente, pues las normas de un determinado ordenamiento jurídico tiene como objetivo o deberían proporcionar a los ciudadanos, todas las condiciones para el ejercicio de derechos y libertades fundamentales, como el derecho al trabajo o el derecho al deporte.

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.

²¹³ Libro Blanco "Crecimiento, competitividad y empleo - los desafíos y las pistas para entrar en el siglo XXI", COM(93) 700 final, Bruselas, 5 de Diciembre de 1993

En efecto, y como veremos, no todos los legisladores europeos sintieron la inadecuación de las normas del derecho laboral común contra la realidad o especificidades de la relación laboral deportiva.

De este modo, en cuanto a los países en los que existe una legislación específica sobre la relación laboral del deportista profesional en Europa, cabe destacar los casos de Bélgica, Italia y Grecia, que analizaremos más adelante.

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 jurídicos 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 sólo algunas cuestiones de carácter genérico que reflejen la especificidad del ordenamiento jurídico y de la relación laboral deportiva en esos países.

1.7.1 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 nº 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 nº 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 Francés²¹⁴, cuyo texto normativo regulador del deporte profesional ha sido completado por los citados convenios específicos para cada modalidad profesional en Francia.²¹⁵

El Code du Sport incluye, en lo esencial, cuatro grandes libros sobre la organización del deporte francés, a saber:

- 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).

²¹⁴ Se trata de la *Convention Collective Nationale du Sport*, celebrada en julio de 2005 por seis sindicatos de trabajadores.

²¹⁵ 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".

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° 2006-596 de 23 de mayo de 2006 y que, un relevante acervo legislativo reglamentario fue publicado en anexo al Decreto n° 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. 122-2²¹⁶ y L. 122-12.”^{217 218} (mi traducción).

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;

²¹⁶ 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° Una compañía de responsabilidad limitada que comprende un solo socio, llamada compañía deportiva de una sola persona con responsabilidad limitada;

2° Una sociedad anónima con un objeto deportivo;

3° Una compañía deportiva profesional;

4° Una compañía de responsabilidad limitada;

5° Una sociedad anónima;

6° Una sociedad anónima simplificada ".

²¹⁷ 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.”:

²¹⁸ Esta definición se deriva de lo dispuesto en el art. 24° V de la Ley n° 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.

- 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 recetora de su actividad laboral.²¹⁹

De este modo, y contrariamente a lo que ocurre en Portugal, el legislador francés, en cuanto a la definición de un deportista profesional, ignora por completo la necesidad de la propiedad del contrato de trabajo deportivo (**requisito formal**), de que el deportista profesional tenga que poseer la formación técnica y profesional necesaria para el ejercicio de una modalidad deportiva (**requisito formativo**) así como, de éste tener obligatoriamente de ejercer la modalidad deportiva como profesión exclusiva o principal (**requisito finalista**), centrándose sobre todo, de acuerdo con lo previsto en el art. L222-2 del *Code du Sport*, tanto en el carácter retributivo de la relación laboral, bien en la verificación de la subordinación jurídica entre las partes.

En cuanto al legislador español, y de acuerdo con la definición prevista en el artículo 1.2 del Real Decreto 1006/1985 de 26 de junio, las diferencias con el concepto legal de deportista profesional en Francia aún son mayores, ya que, sólo en la obligatoriedad del carácter el retributivo de la relación laboral deportiva encontramos un requisito normativo legal similar con el ordenamiento jurídico español.

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.²²⁰ 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

²¹⁹ 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.

²²⁰ Sobre la distinción entre deportista aficionado y profesional, véase BUY, MARMAYOU, PORACCHIA, RIZZO, *Droit du Sport*, 4e Éd., LGDJ, 2015, p. 313 y ss.

ejerce una o más actividades deportivas para lograr, no solo un rendimiento, sino también ganancias". proporcionando un ingreso necesario para su existencia.”²²¹

De acuerdo con el artículo L222-1 del *Code du Sport*²²², se constata una especial atención del legislador francés para la conciliación de la práctica deportiva 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 1º a 3º²²³ del artículo L222-2-4, ni deberá ser superior a cinco años, en virtud de la misma, disposición.^{224 225}

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:

- 1º La identificación y dirección de los otorgantes;
- 2º La fecha de inicio de la relación contractual y su duración;
- 3º La identificación de la actividad deportiva que el deportista se obliga a prestar;

²²¹ 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.

²²² 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 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.”.

²²³ 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:

1º Dès lors qu'il court au minimum jusqu'au terme de la saison sportive;

2º 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;

3º 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.”

²²⁴ Como señala ALEGRIA 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.

²²⁵ 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, nº 06-43.040 y 06-44.197.

- 4° 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;
- 5° 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° 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 último, 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 a 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.

Los acuerdos escritos en la ejecución de la cual una persona física o jurídica se refiere a las partes interesadas en la conclusión de un tipo de contratos o actos en el nombre y en nombre del menor mencionar la prohibición establecida en el segundo párrafo. La persona física o jurídica que sea parte de dicho acuerdo lo remitirá a la federación delegada competente. Esta federación también promulga las normas relativas a la comunicación de contratos relacionados con el ejercicio de una actividad deportiva por un menor.

Cualquier acuerdo contrario a este artículo es nulo." (mi traducción)

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 actué en nombre del menor.²²⁶

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 Sport²²⁷. Y se señala que el Code du Sport, al contrario de lo que disponen la Lei nº 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.

²²⁶ 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'Épitoge, Paris, 2014.

²²⁷ 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. 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.”

1.7.2 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 regional.²²⁸

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.²²⁹

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 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 1978.²³⁰

A este contrato de trabajo especial se aplican no sólo las normas de la aludida Ley de Profesionales del Deporte, así como las normas generales laborales aplicables a los demás trabajadores comunes remunerados.²³¹

²²⁸ 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. 2º 1ª parte de la Ley de Profesionales del Deporte.

²²⁹ El importe retributivo mínimo que dispone el artículo 2 §1, de la Ley de 24 febrero de 1978 relativo al contrato de trabajo del deportista profesional es determinado anualmente por el Rey con previa consulta a la Comisión Paritaria Nacional del Deporte.

Para el período comprendido entre el 1 de julio de 2016 y el 30 de junio de 2017, la remuneración mínima será de 9.800 € (Orden Royal del 13 de mayo de 2016, M.B. del 25 de mayo de 2016.).

Cabe señalar también que este estatuto retributivo especial, también se aplica a los entrenadores de fútbol, árbitros de fútbol y del baloncesto, voleibol, ciclismo y entrenadores, cuyos ingresos alcanzan dicha remuneración mínima.

²³⁰ 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”.

²³¹ Conforme a lo previsto en el art. 3º de la referida Ley: “Sin perjuicio de cualquier estipulación expresa y independientemente del título que se le otorgue, el contrato celebrado entre un empleador y un deportista

Cabe señalar también que esta Ley sólo 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 sólo se considera completa en todos los casos a los 16 años (artículo 6 de la Ley de 24 de febrero de 1978).²³²

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 sólo 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

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 entanto, en Bélgica, el contrato de trabajo deportivo con el deportista profesional puede celebrarse por un período indeterminado. En este caso, el legislador

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.”

²³² 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.”

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 – 2ª parte del RD 1006/1985, de 26 de junio) y Portugal de la Ley nº 54/2017 de 14 de julio), la ley belga (art. 8º al. b) en el caso de la duración indeterminada, no existe ninguna alusión a los contratos de trabajo deportivo, por los que el deportista sólo 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 adjunta:²³³ (mi traducción)

²³³ 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	<ul style="list-style-type: none"> • 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	<ul style="list-style-type: none"> • 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 et ≤ 40.034,43 EUR	6 meses
> 40.034,43 EUR et ≤ 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.²³⁴

²³⁴ 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.”

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 portuguesa²³⁵, prohíbe la presentación de cualquier controversia derivada de la aplicación de esa ley a arbitraje concentrando el análisis de los litigios laborales deportivos en el ámbito y las competencias de los tribunales comunes.²³⁶

²³⁵ Nótese que, en Portugal, de conformidad con el art. 7 n°1 da Ley del Tribunal Arbitral de Desporte de acuerdo con la Ley n° 74/2013, de 6 de septiembre, modificada por la Ley n° 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.

²³⁶ Sobre el contrato de trabajo deportivo en Bélgica vease 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

1.7.3 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 nº 91/1981 de 23 de marzo, se establece por primera vez un régimen jurídico para los deportistas profesionales.²³⁷

Como señala COLUANTONI, la Ley nº 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.”²³⁸

De acuerdo con el art. 2º de la Ley nº 91/1981 de 23 de marzo, bajo el epígrafe *Professionismo sportivo* son profesionales del deporte a efectos de la aplicación de la aludida Ley:

“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)

²³⁷ Antes de la publicación de la Ley nº 91/1981 de 23 de marzo, es importante señalar la importancia de la Ley nº 426/1942 integrada por la Ley nº 362/1947 (surgimiento del Comité Olímpico Italiano, vulgo CONI) así como el DPR nº 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 nº 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.

²³⁸ 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.

Nótese que en Italia el profesionalismo deportivo vertido en la Ley n° 91/1981 de 23 de marzo tiene un carácter mucho más amplio de lo que establece el sistema jurídico portugués por la Ley N° 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° 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.²³⁹

²³⁹ De acuerdo con el art. 3° de la Ley n° 91/1981 de 23 de marzo, bajo el epígrafe Prestazione sportiva dell'atleta (mi traducción).

Como señala COLUANTONI, el art. 2º de la Ley nº 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.²⁴⁰

En vista de lo anterior, la relación laboral deportiva en Italia se caracteriza no sólo 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.²⁴¹

De acuerdo con el art. 4 de la Ley nº 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 directa²⁴² 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 prescripciones 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.

²⁴⁰ 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.

²⁴¹ 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.

²⁴² Este tipo de contratación directa constituye una excepción a la forma de contratación prevista en la Ley nº 264 de 29 de abril de 1949 y sobre las disposiciones normativas previstas en los arts. 33 y 34 de la Ley nº 300 de 29 de mayo de 1970.

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.”²⁴³ (mi traducción)

A la vista de lo dispuesto en esta disposición, sólo las sociedades deportivas por acciones y responsabilidad limitada italianas²⁴⁴ 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.^{245 246 247}

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.

²⁴³ En igual sentido véase el art. 19º nº1 del RJCTD portugués.

²⁴⁴ Como se sabe, la Ley nº 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 sólo 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 suscriben por cada accionista. En 1996, surgió la Ley nº 586, de 18 de noviembre, que eliminó la prohibición de distribución de los beneficios entre los accionistas. Ahora, sólo 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.

²⁴⁵ 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)

²⁴⁶ En igual sentido, vease la Sentencia nº 811 de Casación III Secção Civil de 2 de Abril de 1963

²⁴⁷ Sobre la extinción de la relación laboral deportiva en Italia, vease por todos, PAOLO E. 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.

- 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.”^{248 249}

²⁴⁸ 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.

²⁴⁹ 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.

1.7.4 Brasil

La legislación laboral-deportiva brasileña comienza 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”²⁵⁰, la ley ya fue un gran avance en el sentido de reconocer al futbolista como trabajador.

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.).²⁵¹

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 9.615 / 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 indeterminado.²⁵² De

²⁵⁰ 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 partes existen dos vínculos -el contractual y el deportivo- siendo que la normal extinción de aquel no perturbaría la subsistencia de éste.”

²⁵¹ 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.

§ 1º 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.

§ 2º La justicia deportiva tendrá el plazo máximo de sesenta días, contados de la instauración del proceso, para dictar una decisión final.

§ 3º El Poder Público incentivará el ocio, como forma de promoción social.”

²⁵² Estas normas están previstas en los arts. 442 y 443 de la CLT.

este modo, estas normas generales de trabajo, no se aplican al deportista profesional brasileño, atendiendo a las características propias de su vínculo laboral.²⁵³

Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el §4º del art. 28º de la Lei Pélé: “ 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.”

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).”²⁵⁴

Al igual que en RJCTD portugués (cfr. art. 9º) 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

²⁵³ 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 nº 5.452, del 1 de mayo de 1943. (Redacción dada por la Ley nº 12.395, de 2011), de acuerdo con el Párrafo Único del art. 30 de la Lei Pélé (mi traducción)

²⁵⁴ CORREA DA VEIGA, in *Manual de Direito do Trabalho Deportivo*, 2ª edição, LTr, S. Paulo, 2017, p. 64.

y un plazo máximo fijado en cinco años.²⁵⁵ Las características de este contrato de trabajo especial se enumeran a lo largo del vastísimo art. 28 de la *Lei Pélé*.²⁵⁶

²⁵⁵ De acuerdo con el Art. 30. de la *Lei Pélé* (Redacción dada por la Ley nº 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)

²⁵⁶ 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 12.395, de 2011).

§ 1º 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 nº 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 nº 12.395, de 2011).

II - sin limitación, para las transferencias internacionales. (Incluido pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 2º 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 nº 12.395, de 2011).

§ 3º 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 nº 12.395, de 2011).

§ 4º 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 12.395, de 2011).

VI - jornada de trabajo deportivo normal de 44 (cuarenta y cuatro) horas semanales. (Incluido por la Ley nº 12.395, de 2011)..

§ 7º 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 nº 12.395, de 2011).

§ 8º El contrato especial de trabajo deportivo deberá contener cláusula expresa reguladora de su prórroga automática en la ocurrencia de la hipótesis prevista en el § 7º de este artículo. (Incluido por la Ley nº 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 disciplinarios (ofensas físicas y verbales a árbitros, dirigentes, colegas, adversarios y aficionados, o rechazo en participación en entrevistas después del juego)”.²⁵⁷

De este modo, 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.

Así, 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 accesorio.²⁵⁸

§ 9º 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 doce avos 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 nº 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 nº 5.452, del 1 de mayo de 1943. (Incluido por la Ley nº 12.395, de 2011).”

²⁵⁷MELO FILHO, Balizamentos jus-laboral-deportivos: BASTOS, Guilherme Augusto Caputo (org.). *Atualidades sobre direito sportivo no brasil y no mundo*. 1ª ed., Dourados: seriema, 2010, t. II, p. 22-23.

²⁵⁸ En lo art. 107 do 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”.

Hablamos en concreto de la denominada "cláusula indemnizadora deportiva"²⁵⁹ y de la "cláusula compensatoria deportiva"²⁶⁰ ambas previstas en el referido art. 28 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 e 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."²⁶¹

²⁵⁹ 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*, Rio 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 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."

²⁶⁰ 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 nº 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 § 5º del aludido art. 28 de la *Lei Pelé* (modificada por la Ley nº 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.

²⁶¹ 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.

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 particularidades frente al concepto de deporte profesional, previsto no art. 217 da Constitución Federal.²⁶²

La ley Pelé en su art. 26 considera competencia 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, reservando expresamente que, se permite la contratación en esos moldes en las demás modalidades deportivas.²⁶³

²⁶² O art. 217 da Constituição 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.”

²⁶³ 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.

1.7.5 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° 20.178 publicada el 25 de abril de 2007 denominada "Estatuto Laboral de los Deportistas Profesionales" que reformó el Código del Trabajo de Chile.²⁶⁴

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° 20.178 publicada el 25 de abril de 2007 tiene un cuerpo legal distribuido por seis áreas genéricas denominadas "Párrafo". El primer artículo 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 diploma.

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.”^{265 266}

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 correspondiente.²⁶⁷

²⁶⁴ 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.

²⁶⁵ Conviene señalar que el Decreto con Fuerza de Ley N° 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 1º, Decreto con Fuerza de Ley N° 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.”

²⁶⁶ 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.”

²⁶⁷ Prevé el Artículo 152 bis C.: “- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9º, 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.”

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 meses.²⁶⁸

Cuando un deportista profesional celebra su primer contrato de trabajo como profesional con una entidad deportiva distinta de la que prestó su actividad en la formación, ésta deberá ser pagada una indemnización de acuerdo con las normas fijadas por la respectiva federación deportiva.²⁶⁹

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 originó.²⁷⁰

Al igual que en Portugal y España, también en Chile, sigue el principio general del derecho *pacta sunt servanta*, 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 diploma, 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

²⁶⁸ 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.”

²⁶⁹ 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.”

²⁷⁰ 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.”

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.²⁷¹

De este modo, la legislación 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 con un deportista profesional, y que, por tanto, pone fin a dicho contrato (artículo 152 bis I, inciso 4º, CT).”²⁷²

Sin embargo, y a pesar de que la Ley n° 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 Chile.²⁷³

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.

²⁷¹ Prevén 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. 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.”

²⁷² 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.

²⁷³ 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.

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.”

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 chileno.²⁷⁴

²⁷⁴ De acuerdo con lo art. 160 do 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.”

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.^{275 276}

²⁷⁵ 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."

²⁷⁶ 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 profesional del jugador de fútbol profesional*. Tesis (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.

1.7.6 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 deportiva,²⁷⁷ otros en los que la legislación deportiva específica se refiere a todos los deportistas profesionales en general²⁷⁸ y por último, otras legislaciones en que se aplica solamente a los futbolistas profesionales, como es el caso de Argentina.²⁷⁹

En Argentina, sólo 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).²⁸⁰

Para estas normas, y como en Portugal y España, con carácter subsidiario, se aplican las normas de la legislación laboral ordinaria o común. Deste modo, esta Ley 20.160 de 1973, es una ley importantísima, no sólo 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.

Esta definición normativa surge sólo en el art. 2º del CCT 557/09 que menciona: “Sera considerado futbolista profesional aquel que se obligue por tiempo determinado a

²⁷⁷ 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.

²⁷⁸ 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 nº 20.178 publicada el 25 de abril de 2007.

²⁷⁹ 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 nº 5322/14 y del Perú cuyo aludido estatuto se rige por la Ley nº. 26566 de 1 de enero de 1996.

²⁸⁰ 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.

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 sólo 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.”²⁸¹

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, incluido sueldos y premios, no podrá ser inferior al salario mínimo y móvil vigente en cada momento.”

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

²⁸¹ Segundo o art. 2º da Ley 20.160 de 1973.

organizada por la Asociación de Fútbol Argentina, es necesario que el contrato que los vincula recíprocamente, sea registrado en la aludida federación deportiva.²⁸²

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" sólo 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 años.²⁸³

²⁸² El mismo establece el artículo 202 del Reglamento General de la AFA.

²⁸³ De acuerdo com 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 incorporados 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.

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° 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° 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 autorizada.²⁸⁴

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 art. 12 al. b), y registrado en conformidad con el art. 3, ambos de la presente ley.²⁸⁵

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)."

²⁸⁴ 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."

²⁸⁵ Refere o 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

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 contrato originario.^{286 287}

Además, 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 1973.²⁸⁸

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. 3º, de la presente ley.”

²⁸⁶ En cuanto a esta materia, véase también el n° 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 temporal (“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 temporal el club y el futbolista formalizarán y registrarán, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 3º, 5º y 6º 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 temporal, podrá exceder de la correspondiente al contrato cedido, cuya expiración producirá automáticamente el reintegro del futbolista al club de origen.

La cesión temporal 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 13º, apartado b) del presente CCT.

La cesión temporal del contrato no constituirá causal de interrupción ni de suspensión del plazo máximo de duración del mismo a que se refieren los precitados artículos 5º y 6º.

Vencido el plazo de la cesión temporal, 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.”

²⁸⁷ y también o n° 7 do art. 8º do CCT 557/09 que dispõe: “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.”

²⁸⁸ Prevê o art. 15 da Lei que: “Durante la vigencia del contrato, éste podrá ser cedido temporalmente por el término máximo de un año.

La cesión temporal 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 temporal del contrato no constituye causal de interrupción o de suspensión del término máximo de duración del contrato a que se refiere el art. 12.

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.²⁸⁹

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 hasta el 31 de diciembre del año siguiente a la fecha en que la cesión contractual ocurrió.

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 3º del contrato que los vinculará durante el período de cesión."

²⁸⁹ 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 6º 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."

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.^{290 291}

²⁹⁰ Sobre el contrato de trabajo deportivo en Argentina y sus diversos aspectos, vease por todos FREGA NAVÍA in *Contrato de Trabajo Deportivo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, y *Cuadernos de Derecho Deportivo NB1*, 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.

²⁹¹ 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.

CAPÍTULO II

EL DEPORTE Y LA UNIÓN EUROPEA

2.1- El Derecho de la Unión Europea y el Deporte

El deporte puede asumir hoy en día, varias vertientes, que pueden ir desde la mera actividad lúdica, a una función cultural y educativa, pero también puede asumir una importante función social y económica. En efecto, ya nadie tiene dudas que el deporte ocupa hoy un lugar de enorme relieve a nivel europeo. Actualmente en cualquier Estado miembro vemos hombres y mujeres, independientemente de su edad, o estrato social a practicar deporte, desvalorizándose cada vez más la idea de deporte como componente vehículo esencial para adquirir la buena forma física, pero valorizando otros componentes como la convivencia entre las personas, el gusto por la aventura y el riesgo, etc.²⁹²

De esta forma, el deporte pasa a ocupar actualmente un lugar sin igual en las sociedades españolas, portuguesas y europeas, como un fenómeno de la integración social, la satisfacción entre las personas de diferentes países, fuente de ingresos y oportunidades de empleo puede incluso ser capaz de influir en los campos de la política social y económica de un país.²⁹³

²⁹² Sobre la importancia de la función social del deporte se destaca el Libro Blanco sobre el Deporte de la Comisión Europea de 2007, que menciona: “El deporte es un fenómeno social y económico creciente que contribuye de forma importante a los objetivos estratégicos de solidaridad y prosperidad de la Unión Europea. El ideal olímpico del desarrollo del deporte para fomentar la paz y la comprensión entre naciones y culturas, así como la educación de los jóvenes, nació en Europa y fue promovido por el Comité Olímpico Internacional y los comités olímpicos europeos.

El deporte atrae a los ciudadanos europeos: la mayoría de ellos participan regularmente en actividades deportivas. Genera valores importantes, como el espíritu de equipo, la solidaridad, la tolerancia y la competencia leal (fair play), contribuyendo así al desarrollo y la realización personal. Promueve la contribución activa de los ciudadanos comunitarios a la sociedad y, por consiguiente, a la ciudadanía activa. La Comisión reconoce el papel esencial del deporte en la sociedad europea, en particular cuando ésta necesita acercarse más a los ciudadanos y abordar las cuestiones que les afectan directamente.”

Añadiendo aun que: “Según la encuesta Eurobarómetro de noviembre de 2004, aproximadamente el 60% de los ciudadanos europeos participan regularmente en actividades deportivas, integradas o no en los cerca de 700 000 clubes existentes, que a su vez son miembros de un gran número de asociaciones y federaciones. La gran mayoría de las actividades deportivas tienen lugar en estructuras aficionadas. El deporte profesional asume una importancia cada vez mayor, contribuyendo también a la función social del deporte. Además de mejorar la salud de los ciudadanos europeos, el deporte tiene una dimensión educativa y desempeña una función social, cultural y recreativa. La función social del deporte también tiene el potencial de reforzar las relaciones exteriores de la Unión.”

²⁹³ El crecimiento de ese sector continúa. Si en la temporada 2014-2015 tuvieron un ingreso de 2.615 millones de euros, un año después, ese valor creció un 16,9% para más de 3.000. En este sentido, el gran motor del fútbol no es sino las transmisiones televisivas. Entre los años entre 2012 y 2015 pasó de 728 millones de euros de la pequeña pantalla a 1.131 millones de euros, un aumento del 55,3% en sólo tres temporadas. Estas cifras hacen que el fútbol represente una parte importante de la economía española. La Liga de Fútbol de España tiene un impacto indirecto en el mercado de trabajo de 128.020 trabajadores, el 0,7% del total, mientras que el PIB es del 1,27%. En estos números se incluyen el juego y las apuestas deportivas en línea. El primero, más tradicional, cayó a favor del segundo que ya se mueve en la sociedad

Al igual que con estas funciones, hoy en día, el deporte con el surgimiento de la alta competición y del profesionalismo, favoreció irremediabilmente la aparición de nuevas motivaciones ligadas al interés económico, pasando así, a ser visto como una profesión, un espectáculo, potencialmente generador de bienestar social y económico.²⁹⁴

Así, con el profesionalismo y la mediatización del deporte de alta competición, nació una nueva manera de ver la actividad deportiva. De esta forma, el deporte como factor de desarrollo económico y social, principalmente a partir de las décadas 80 y 90 del siglo pasado, principalmente mediante la realización de competiciones deportivas de alto nivel²⁹⁵, vistas por la televisión por millones de espectadores cuyo impacto social y económico es considerable^{296 297}, acarreado un sin número de empleos relacionados con él, tanto de forma permanente como con contratos a plazo, o a tiempo parcial.²⁹⁸ En esta medida, como importante actividad económica, el deporte no puede sustraerse a las normas de Derecho Comunitario. En efecto, la idea de una Comunidad Europea (CE) se basó en el supuesto de que, sólo la unificación de los Estados miembros podría garantizar la prosperidad social y económica de los mismos.

Esta construcción partió del principio originario de que todos los Estados miembros deberían desarrollar un esfuerzo de integración de forma conjunta y

española unos 3.500 millones de euros. Concluye también este estudio que: 2 de los 100 euros generados por la economía española son de la Liga de Fútbol;

Más del 1% del PIB español depende del fútbol profesional y que los ingresos de fútbol en España crecieron un 16,9% desde 2015, mientras que el PIB español sólo creció un 3%.

Este estudio y sus conclusiones están disponibles en: <https://www.obs-edu.com/es/blog-investigacion/economia-del-futbol/obs-presenta-el-informe-el-negocio-del-futbol-profesional-y-su-impacto-en-la-economia>

²⁹⁴ También en este sentido, DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...*, ob. cit., p.90.

²⁹⁵ Al igual que los Juegos Olímpicos de verano o de invierno, Campeonatos de Europa o del Mundo de Fútbol, Campeonato del Mundo de Fórmula 1, PGA Tour, ATP Tour entre muchas otras.

²⁹⁶ Já no início deste milénio DUBEY considerava que o impacto económico destes eventos é verdadeiramente considerável “não somente pelas somas geradas pela venda de bilhetes de entrada, pelos direitos de retransmissão televisiva ou a venda de espaços publicitários aos anunciantes, mas igualmente em razão dos investimentos efectuados pela construção das instalações ou das infra-estruturas necessárias.” *In La libre circulation des sportifs en Europe*, Berne, Bruylant, Bruxelles : Staempfi Editions, 2000, p. 19.

²⁹⁷ A modo de ejemplo, el registro de la UEFA de Fútbol 2016 Europa organizada en Francia, que ganó Portugal, los ingresos generados de 1 220 millones de euros, cantidad muy por encima de los costos estimados, alrededor de 200 millones de dólares, según un estudio encargado por Gobierno francés. Según el informe elaborado en una asociación entre el Centro de la Ley y Economía del Deporte de la Universidad de Limoges y la empresa de consultoría Keneo, sólo el Estado francés gastó 160 millones de euros para la renovación de los estadios que se utilizaron. A este valor se añadieron otros 24 millones de euros en medidas de seguridad, el doble de lo esperado, en virtud de las amenazas terroristas. Cerca de 20 millones de euros de la cuota de los costes han sido puestos a disposición por la UEFA y los fondos privados. En el capítulo de los ingresos, el Euro 2016 generó 625,8 millones de euros en el área del turismo y 596 millones en varias vertientes promovidas por la organización. Según este estudio, el Campeonato de Europa 'llamó' 613.000 visitantes extranjeros, que gastaron, una media de 154 euros diariamente.

²⁹⁸ Además, de acuerdo con el informe elaborado en una asociación entre el Centro de la Ley y la Economía del Deporte de la Universidad de Limoges y la empresa de consultoría Keneo, el Campeonato de Europa de Fútbol de 2016 realizado en Francia ayudó a generar 116.750 empleos.

simultánea, surgiendo el Derecho comunitario como una yuxtaposición entre el concepto de integración comunitaria y la cooperación intergubernamental, basado en un auténtico movimiento de creación ciudadanía europea.²⁹⁹

Esto significa que el deporte puede representar un medio para realizar plenamente la ciudadanía europea^{300 301}, favoreciendo la participación de los inmigrantes comunitarios en la vida local, y la Unión Europea (UE) debe funcionar como un espacio donde los trabajadores deportivos pueden moverse libremente, y elegir sin restricciones, cuál es el Estado miembro en el que desea ejercer su profesión, sin ningún obstáculo o discriminación con respecto a los nacionales del Estado miembro de acogida.³⁰²

En el cuadro de la libertad de las personas, la libertad de circulación de trabajadores sólo afecta a los ciudadanos comunitarios que ejercen una actividad económica por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro distinto de la respectiva nacionalidad, residencia o establecimiento. Asume así capital importancia, la cuestión fundamental de la libre circulación de personas, en el cuadro del proceso de construcción de un mercado único, el cual encuentra su máxima expresión en el régimen de libertad de circulación de los trabajadores, ya que ésta supone una total disolución del concepto de nacionalidad, tal como exige el mercado único.

La libre circulación de los trabajadores sólo constituye un aspecto de la libertad de circulación de personas, precisamente la libertad de los ciudadanos y de los familiares, que se desplazan a otro Estado miembro para realizar una prestación subordinada de trabajo. Como se sabe, el principio basal de la libre circulación de los trabajadores se regía originalmente por los artículos 45 a 48 del TUE, el Reglamento de la Unión Europea 492/2011 y la Directiva 2004/38 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, en

²⁹⁹ Cabe señalar que este Tratado entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. Las cuestiones cubiertas por el Tratado incluyen el proceso de toma de decisiones de la UE y el establecimiento de una cooperación más estrecha en la política exterior y militar. El Tratado fue firmado el 7 de febrero de 1992 por los líderes de los países de la CE en Maastricht, Países Bajos. La ratificación por los Parlamentos de los Estados miembros fue precedida de un referéndum nacional en Francia, España, Irlanda y Dinamarca.

Entre los objetivos del Tratado se cuentan el fortalecimiento y la convergencia de las economías de los Estados miembros, de modo que se establezca una unión económica y monetaria, incluida una moneda única estable; la ciudadanía común para los ciudadanos de los Estados miembros; una política exterior y de seguridad común, incluida la definición de una política de defensa común; la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo su seguridad y protección social; una mayor unión entre los pueblos de Europa, de acuerdo con el principio de la solidaridad.

³⁰⁰ El artículo 20 n° 1 del TR dispone que: “1. Se establece la ciudadanía de la Unión. Es ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión es complementaria de la ciudadanía nacional y no la sustituye.” (mi traducción)

³⁰¹ En este sentido CARRETERO LESTÓN, *A Jurisprudência...*, ob., cit., p. 58.

³⁰² En este sentido GARDINER y WELCH, “*Show Me the Money*” : Regulation of the Migration of Professional Sportsmen in Post- Bosman Europe, *Professional 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, p. 107 y ss.

el art. 21 del TFUE y en las demás legislaciones internas de cada uno de los estados miembros.^{303 304 305}

Aunque los Tratados no mencionan una competencia jurídica específica con respecto al deporte antes de 2009, la verdad es que la Comisión Europea ha desarrollado disposiciones generales de una política deportiva de la Unión Europea con la publicación del Libro Blanco sobre el deporte de 2007³⁰⁶ y sobre el deporte y el deporte Plan de Acción Pierre de Coubertin en 2008.

Este fue el primer documento político adoptado por la Comisión en el ámbito del deporte tras la entrada en vigor del Tratado. La comunicación subrayó el potencial del deporte para contribuir significativamente a los objetivos generales de la estrategia Europa 2020, reconociendo que el deporte mejora la empleabilidad y promueve la inclusión social. Posteriormente, con el Tratado de Lisboa, que entró en vigor a finales de 2009, la UE ha adquirido finalmente una competencia específica en el deporte.

El artículo 6, al. e), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) expresa la competencia de la UE para desarrollar acciones para apoyar o completar la acción de los Estados miembros en el ámbito del deporte, mientras que el artículo 165 del TFUE especifica los detalles de una política deportiva europea.

El artículo 165.1 del TFUE (anterior artículo 149 del TCE) se refiere expresamente:

“1. La Unión contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, en su caso, apoyando y completando su acción, respetando plenamente la responsabilidad de los Estados miembros por el contenido de la enseñanza y la organización del sistema educativo, así como su diversidad cultural y lingüística.

³⁰³ De acuerdo con el art. 21º del TFUE: “1. Cualquier ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, sin perjuicio de las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y de las disposiciones adoptadas en su aplicación.”.

³⁰⁴ En España es el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, que regula la: “entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo”.

³⁰⁵ En Portugal, la Lei nº 37/2006, de 9 de agosto, regula el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia de ciudadanos de la UE y sus familiares en el país.

³⁰⁶ El Libro Blanco sobre el Deporte fue la primera iniciativa global en el ámbito del deporte en la UE. Mediante la aplicación de las medidas propuestas, la Comisión ha recogido información útil sobre las cuestiones que deben abordarse en el futuro. En el Libro Blanco se han previsto varios objetivos, como reforzar la función social del Deporte, promover la salud pública a través de la actividad física, fomentar las actividades de voluntariado, reforzar la dimensión económica del deporte y la libre circulación de los deportistas, luchar contra el dopaje, la corrupción y el blanqueo de capitales y controlar los derechos de transmisión, entre muchos otros objetivos.

El Libro Blanco está disponible en http://ec.europa.eu/sport/index_en.html.

La Unión contribuye a la promoción de los aspectos europeos del Deporte, teniendo en cuenta sus especificidades, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa.“

De este modo, se subraya que el artículo 165, n.º. 2, señala expresamente que la acción de la Unión tiene por objeto “desarrollar la dimensión europea del Deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del Deporte, así como proteger la integridad física y moral de los deportistas, en particular de los más jóvenes de entre ellos “. (mi traducción)

La existencia de una nueva competencia específica en los tratados ha abierto así nuevas posibilidades de acción de la Unión Europea en el ámbito del deporte. Sus esfuerzos van en el sentido de concretar los objetivos de mayor equidad y apertura en las competiciones deportivas, así como de mayor protección de la integridad física y moral de los deportistas, teniendo en cuenta al mismo tiempo el carácter específico del deporte.

En particular, la UE abarca tres áreas de actividad en el ámbito del deporte:

- (1) la función social del deporte;
- (2) su dimensión económica; y
- (3) el marco político y jurídico del sector del deporte.

Además, se identificaron tres áreas principales de preocupación para la UE en la resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 21 de mayo de 2014, sobre el Plan de trabajo de la Unión Europea para el deporte (2014-2017)³⁰⁷, integridad del deporte, su dimensión económica y las relaciones entre el deporte y la sociedad.

El Consejo ha creado cinco grupos de expertos sobre la manipulación de resultados, la buena gobernanza, la dimensión económica del deporte, la actividad física beneficiosa para la salud (HEPA) y el desarrollo de recursos humanos en el deporte. Estos grupos de expertos también analizar la situación de la protección de los menores y de la igualdad entre hombres y mujeres en el deporte.).

En este documento, el Consejo pidió a los Estados miembros que incluyesen la integridad y la transparencia en los futuros trabajos sobre el deporte a escala de la UE, con el fin de apoyar la aplicación de criterios y procedimientos relacionados con la buena gobernanza y de identificar y desarrollar modelos cooperación entre los sectores público y privado y el intercambio de buenas prácticas relativas a dicha cooperación.

³⁰⁷ JO C 183 de 14.6.2014, p. 12.

Hay que destacar también que el Parlamento Europeo se ha comprometido activamente en el deporte, en particular, combatir la manipulación de los resultados y la corrupción en el deporte. Se recuerda que en marzo de 2013 el Parlamento Europeo aprobó una resolución³⁰⁸ sobre la manipulación de los resultados y la corrupción en el deporte y, a continuación, el 11 de junio de 2015, sobre las revelaciones de casos de corrupción a alto nivel en la FIFA³⁰⁹ y una resolución el 2 de febrero de 2017, sobre un enfoque integrado de la política del deporte: buena gobernanza, accesibilidad e integridad³¹⁰.

En este sentido, hay que subrayar la cuestión fundamental de la libre circulación de personas, en el marco del proceso de construcción de un mercado único, y que encuentra su máxima expresión en el régimen de la libre circulación de los trabajadores, ya que éste supone una total disolución del concepto de nacionalidad, como exige el mercado único.

Ahora bien, ante la disparidad de las normativas deportivas de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia Europeo (TJCE) ocupó, ocupa, y seguramente ocupará siempre, una importancia fundamental en el sentido de (re) ordenar los distintos modelos de las diversas actividades deportivas, como actividades económico-laborales, ocupando así un espacio fundamental de lucha contra cualquier restricción al principio basilar de la libre circulación de trabajadores, profundamente marcado por la Sentencia Bosman que muy sumariamente abordaremos a continuación.

En realidad, podemos afirmar que en el ámbito deportivo comunitario, sin perjuicio de la consagración de la especificidad del deporte en el artículo 165 del TFUE, existió un antes y un post-Bosman, tantas fueron las alteraciones causadas por este "revolucionario" caso, que aún hoy que hace sentir sus efectos, en la normativa comunitaria y en las más diversas regulaciones deportivas de las federaciones nacionales e internacionales, habiendo cambiado por completo el ámbito de la libertad laboral y contractual del deportista profesional.^{311 312}

³⁰⁸ JO C 36 de 29.1.2016, p. 137.

³⁰⁹ Textos aprobados, P8_TA(2015)0233.

³¹⁰ Textos aprobados, P8_TA(2017)0012.

³¹¹ Sobre el estado del Derecho Comunitario, particularmente de la Jurisprudencia antes del Caso Bosman y después del mismo, véase DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...* ob.cit., pp. 115 y ss.

³¹² En este sentido MARC THILL, *L'arrêt Bosman et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'UE, dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire Bosman*, RMUE n.º 1/96, p. 102.

2.2- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en deporte profesional

La constitución del Tribunal de Justicia por el Tratado CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero) en 1952, fue de gran importancia para garantizar una aplicación uniforme de la legislación de la Unión Europea en todos los Estados miembros, asegurando el respeto de las normas jurídicas adoptadas por las instituciones comunitarias competentes.

Como es sabido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo TJUE) vela para que el Derecho europeo sea interpretado y aplicado de la misma manera en todos los países de la UE y garantizar que las instituciones políticas, pero también las deportivas y no sólo, respetan las normas del Tratado y los principios fundamentales del Derecho europeo.³¹³

El TJUE ejerce las funciones de fiscalización de la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión Europea; garantiza el respeto por los Estados miembros de las obligaciones derivadas de los Tratados e interpreta el Derecho de la Unión a petición de los jueces nacionales de los Estados miembros. El TJUE se compone de las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que incluye dos jurisdicciones, el Tribunal de Justicia propiamente dicho y el Tribunal General.³¹⁴

El Tribunal tiene varios medios procesales para defender la legalidad sobre los procesos que se someten a su apreciación. Los cinco tipos de procesos más comunes, que se circunscriben en el ámbito de su competencia, son los siguientes:

- a) **Interpretación de la legislación** (cuestiones prejudiciales): los tribunales nacionales de los países de la UE deben velar por la correcta aplicación de la legislación de la UE, pero ésta puede interpretarse de manera diferente según el país. Si una jurisdicción tiene dudas sobre la interpretación o la validez de

³¹³Los jueces y los abogados generales son nombrados por los gobiernos de los países de la UE por períodos renovables de seis años. En cada una de las jurisdicciones, los jueces eligen a un Presidente que se invierte en el cargo por un período renovable de tres años.

³¹⁴ Competencia del Tribunal General (artículo 256.º del TFUE).

Dado que el Tribunal de Justicia tiene competencia exclusiva para conocer de los recursos entre las instituciones y los recursos interpuestos por un Estado miembro contra el Parlamento Europeo y / o contra el Consejo, el Tribunal General es competente para conocer, en primera instancia, los demás recursos de este tipo, en particular de los recursos interpuestos por las personas individuales o por un Estado miembro contra la Comisión.

El TFUE prevé que “el Tribunal General es competente para conocer en primera instancia de los recursos contemplados en los artículos 263º, 265º, 268º, 270º y 272º del TFUE, salvo que sean interpuestos por los Estados miembros, instituciones de la UE o el Banco Central Europeo, casos en los que el Tribunal de Justicia es exclusivamente competente (artículo 51 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).”

un acto legislativo europeo, puede solicitar aclaraciones al Tribunal. El mismo mecanismo puede utilizarse para determinar si una determinada ley o práctica nacional es compatible con el Derecho europeo.

- b) **Aplicación de la legislación** (acciones por incumplimiento) - proceso desencadenado cuando un país de la UE no respeta el Derecho europeo. Este tipo de acción puede ser iniciado por la Comisión Europea o por un país de la UE. Si el incumplimiento es constatado, el país debe inmediatamente corregir la situación, de lo contrario corre el riesgo de que se le interpone una segunda acción y de que se le imponga una multa.
- c) **Anulación de actos legislativos europeos** (recurso de anulación) - si consideran que un acto legislativo viola los tratados de la UE o los derechos fundamentales, el Consejo de la UE, la Comisión Europea o, en determinados casos, el Parlamento Europeo, pueden solicitar al Tribunal la anulación del acto en cuestión. Un particular puede también solicitar al Tribunal la anulación de un acto de la UE que le afecte directamente.
- d) **Obligación de acción** (acciones por omisión) - se pide al Parlamento, al Consejo ya la Comisión que actúen en determinadas circunstancias. Si no lo hacen, los gobiernos nacionales, las demás instituciones europeas o (en algunos casos) los particulares pueden recurrir al Tribunal.
- e) **Aplicación de sanciones a las instituciones europeas** (acciones de indemnización) - cualquier persona o empresa cuyos intereses hayan sido perjudicados en la secuencia de acción o inacción de la UE o de su personal puede recurrir al Tribunal.

En virtud del Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de los recursos sobre la base del incumplimiento del principio de subsidiariedad en relación con los actos legislativos que sean interpuestos por un Estado miembro, en su nombre propio, o en nombre de su Parlamento nacional.

Ante la disparidad de las regulaciones deportivas de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ocupó, ocupa y seguramente siempre ocupará una importancia fundamental en el sentido de (re)ordenar los distintos modelos reglamentarios de las diversas actividades deportivas, como actividades económico-laborales, asumiendo así un espacio fundamental de lucha contra cualquier restricción a principios fundamentales del Derecho

europeo, en particular, al principio basilar de la libre circulación de trabajadores en la UE, así como en la defensa de la especificidad del deporte europeo consagrado en el art. 165º del TFUE.

Entre esos derechos y principios fundamentales del Derecho Europeo, y por donde comenzaremos nuestro estudio, se encuentra el famoso Caso Bosman que, como veremos adelante, revolucionó el deporte europeo, tal como hoy lo conocemos.

2.2.1 El Caso Bosman

Pasemos entonces, al caso más comentado en los medios jurídicos europeos, del siglo pasado, y al que, vamos a dedicar sólo un análisis muy sumario. Hablamos del célebre caso Bosman³¹⁵, que tuvo un impacto inigualable en el sistema deportivo europeo y en el Derecho comunitario, cuyas consecuencias aún hoy se sienten en los más diversos ordenamientos jurídicos nacionales comunitarios, y en los diversos reglamentos deportivos de las Federaciones deportivas nacionales e internacionales.

Nos interesa al ámbito de nuestro trabajo, mencionar que en este afamado pleito se discutió sobre todo la compatibilidad de las normas de las Federaciones Internacionales que establecían las reglas del sistema de transferencia de los deportistas profesionales de fútbol y de la validez de las cláusulas de nacionalidad existentes³¹⁶ en diversos contratos celebrados con deportistas y el (entonces) art. 48 del Tratado y, en particular, comprobar hasta qué punto, esta incompatibilidad constituía una efectiva limitación a la libertad contractual de lo deportista³¹⁷.

³¹⁵ Sentencia del TJC, de 15 de diciembre de 1995, URBSFA c. Jean-Marc Bosman y otros y UEFA c. Jean-Marc Bosman, Proc. N.º C-415/93, CJ (1995), p. I-4921.

³¹⁶ En la altura, en 1995 (y desde julio de 1992), el número de jugadores extranjeros (nacionales de otro Estado miembro) cuyos nombres podían incluirse en el acta arbitral, es decir, que podían ser utilizados en cada juego, se limitaba a tres, a los que podrían juntarse dos extranjeros asimilados, es decir, no residentes o que a la fecha habitaban ininterrumpidamente en el país de residencia por lo menos cinco años, tres de los cuales en el sector junior. Se trataba de la célebre regla de los 3 + 2.

³¹⁷ Sin embargo, cabe señalar que, el Tribunal de Justicia ya había sido demandado por las instancias nacionales para pronunciarse sobre la validez de las cláusulas de nacionalidad con el artículo 48.2 del Tratado de Roma. Estamos hablando en concreto del caso Walrave e Kock (Ac. de 12 de Diciembre de 1974, Proc. n.º 36/74, CJ 1974, p. 1045). En el que el Tribunal de Justicia fundamentó un principio general de que las discriminaciones basadas en la nacionalidad se prohíben en el deporte, aunque los reglamentos en los que se fundan sean emanados de una organización deportiva de carácter privado, bastando que la actividad deportiva tenga un carácter económico en el sentido del antiguo art. Apartado 2 del Tratado.

Otro caso, de objeto similar, fue el caso Doná (sentencia de 14 de julio de 1976, Caso 13/76, CJ 1976, página 1333) en la que el TJCE fue llamado a pronunciarse sobre cláusulas de nacionalidad, ya muy similares a aquellas que vendrían más tarde a ser objeto de un nuevo análisis en el caso Bosman. Para un análisis más profundo sobre los casos mencionados, véase: ALEXANDRE MESTRE, *Desporto...*, ob. cit, pp. 57-60; DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...*, ob., cit, pp. 121-126; CASTELA GRAÇA, La problemática de las transferencias internacionales de jugadores de fútbol hasta la decisión del caso Bosman, *Estudos de Direito Deportivo*, Coimbra : Almedina, 2002, p. 151 y ss.

Estas históricas decisiones del Tribunal llevaron a que la Comisión de las Comunidades Europeas y las distintas federaciones de fútbol europeas negociasen para que estas sentencias se cumpliesen. Así, en 1978, la UEFA se comprometió ante la Comisión Europea a suprimir las restricciones relativas al número de jugadores extranjeros de fútbol que un club podría contratar, en la medida fuessen ciudadanos de los países de la Comunidad Europea y se comprometió también a fijar en dos el número de jugadores que podían inscribirse en un juego, una limitación que dejaría de aplicarse a los jugadores que residían en el Estado miembro donde ejercían su actividad profesional en los últimos cinco años. Más tarde en 1991, se realizaron nuevas negociaciones entre la Comisión y la UEFA, tendo este último organismo adoptado la denominada regla 3+2, en virtud de la cual se estipulaba que las asociaciones nacionales podían limitar a tres el número de jugadores extranjeros que cada club podía hacer alinear en partidos de la 1ª División, más dos jugadores extranjeros que durante cinco años (tres como juveniles) tuviessen jugado ininterrumpidamente en el país de la asociación de que se trate.

Además, con lo que se acaba de exponer, se planteaba la cuestión de si el efecto directo del entonces art. 48 del Tratado, se extendía, aparte de los Estados miembros de la CE, a entidades privadas, como las Federaciones de Fútbol (en el caso de la Federación belga de fútbol y la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol, en adelante la UEFA, donde están asociadas a las demás Federaciones Europeas de Fútbol).³¹⁸

Jean-Marc Bosman, era un futbolista profesional de nacionalidad belga, que alineaba en el Royal Club Liégeois (RCL)³¹⁹, club que participaba en el Campeonato de Fútbol de la 2ª División de su país. En abril de 1990, en el momento en que su contrato de trabajo deportivo expiraba (junio de 1990) el Royal Club Liégeois (de aquí en adelante RCL), propuso su renovación, por una temporada deportiva más, aunque con una reducción sustancial del salario, pero de conformidad con el mínimo previsto en los reglamentos de la Federación Belga de Fútbol (URBSFA).

Ante el rechazo de la propuesta del empleador deportivo, el deportista, pasó a figurar en su lista de transferencias, habiendo fijado, en conformidad con la normativa de la Federación belga vigente, una indemnización de transferencia en el importe de 11.743.000 BEF (Once millones, setecientos cuarenta y tres mil francos belgas). No teniendo ningún club interesado en sus servicios, teniendo en cuenta el valor de la indemnización pretendida por el RCL, manifiestamente exagerado³²⁰ al valor de lo jugador y a su remuneración mensual neta, Bosman entró en contacto con el US Dunquerque, club de fútbol que militaba en la 2ª División francesa.

El 30 de julio de 1990, el US Dunkerque (en adelante USLD) contrata a Bosman al RCL, celebrando un contrato con una cláusula suspensiva del envío del certificado internacional del deportista de la URBSFA a la Federación Francesa de Fútbol (FFF)³²¹ hasta el 2 de agosto de 1990. Alegando dudas sobre la capacidad financiera del USLD en términos de pago del importe acordado, el RCL no solicitó el certificado de desvinculación a URBSFA, lo que hizo el contrato nulo, y por consiguiente, el jugador

³¹⁸ Sobre el tema, véase DIÉZ-HOCHLEITNER, y MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La Contribución de la Sentencia Bosman a la libre circulación de los trabajadores. Y al deporte?*, Gaceta Jurídica de la CE y de la Competència, Série D, 1996.

³¹⁹ Cabe señalar que Jean-Marc Bosman en mayo de 1988, se transfirió, mediante una indemnización de 3.000.000 BEF (tres millones de francos belgas), del Standard de Liège para el RCL.

³²⁰ En una entrevista al periódico Record de 21 de junio de 1995, p. 25, Mission, uno de los Abogados de Bosman, consideró el importe de la indemnización fijada por el RCL de un auténtico “precio de casino”.

³²¹ De conformidad con lo acordado el RCL cedía Bosman por una temporada al USLD, contra el pago de una indemnización de transferencia de 1.200.000 BEF (un millón y doscientos mil francos belgas), debida a la entrada del certificado de desvinculación de la URBSFA, y el USLD obtenía una opción irrevocable sobre la transferencia definitiva del jugador mediante el pago de cuatro millones y ochocientos mil francos belgas.

fue suspendido por el club belga, quedando imposibilitado de ejercer su profesión en la nueva temporada futbolística.

Insatisfecho con esta situación, el jugador recurrió el 8 de agosto de 1990 al Tribunal de Primera Instancia de Liège, habiendo solicitado, en procedimiento de providencia cautelar, que el RCL y la URBSFA debían pagarle 100.000 BEF (Cien mil francos belgas) al mes, hasta encontrar nuevo empresario, a no perjudicar sus posibilidades de contratación por otro club y que se planteara una cuestión prejudicial.

Por sentencia de 9 de noviembre de 1990, el Tribunal, que conoció de las medidas cautelares, condenó al RCL y URBSFA a pagar a Bosman 30.000 BEF al mes, y les conminó a que no creasen obstáculos a la contratación del deportista. Además, planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial (asunto C-340/90) sobre la interpretación del artículo 48 (actual artículo 39) del Tratado a efectos de la apreciación de una normativa que regula las transferencias de jugadores profesionales.

Hay que precisar que Bosman había sido contratado en octubre de 1990 por el club francés Saint-Quentin, de la 2ª División, y la contratación quedó sujeta a la condición suspensiva que su solicitud de providencias cautelares había deferido. Sin embargo, su contrato fue rescindido al final de la primera temporada. En febrero de 1992, Bosman firmó un nuevo contrato con el club francés Saint-Denis de la Réunion, que también fue rescindido. Después de largos y varios intentos para encontrar club en Bélgica y Francia, el jugador finalmente fue contratado por el Olympic de Charleroi, Club belga de la 3ª División el 14 de mayo de 1993.

Según el tribunal *a quo*, existían presunciones graves y concordantes que conducen a pensar que, a pesar del estatuto de "libertad" que le fue conferido por el auto que ordenó las providencias cautelares, Bosman fue objeto de un boicot por parte de la totalidad de los clubes europeos que podrían contratarlo. En la acción judicial de 8 de agosto de 1990, en el Tribunal de Primera Instancia de Liège, el jugador pedía que el RCL fuera condenado a pagarle una indemnización fijada provisionalmente por un importe de 30.000.000 BEF. Esta solicitud se basaba, por una parte, en la violación de sus obligaciones contractuales y, por otra, la ilegalidad del régimen de transferencias.³²²

En el ámbito de la acción para el Tribunal de Primera Instancia de Liège, la URBSFA, que, contrariamente a lo que ocurrió en el procedimiento cautelar, no era parte en el proceso, intervino voluntariamente el 3 de junio de 1991 para defender la legalidad de la normativa entonces en vigor. El 20 de agosto de 1991, Bosman requirió que la UEFA

³²² Por despacho de 19 de junio de 1991, el Tribunal de Justicia canceló el Proceso C-340/90 en el registro.

fuese intervenida en el litigio, que lo oponía al RCL y a la URBSFA, habiendo contra ella interpuesto una acción fundada en su responsabilidad por la adopción de los reglamentos que le causaban perjuicio, solicitándole que su reglamento de transferencias fuese considerado nulo, por violación de los arts. 48, 85 y 86 del TR, al prever el pago de una indemnización de transferencia después de que el contrato de trabajo deportivo haya finalizado, así como por no asignar el mismo trato a los jugadores nacionales y a los jugadores nacionales de otros Estados miembros en materia de transferencia a los clubes nacionales competidores.

El 5 de diciembre de 1991, el RCL llamó a la demanda al USLD para prevenir cualquier condena que contra sí se pudiera proferir. En el 15 de octubre y el 27 de diciembre de 1991, respectivamente, el sindicato profesional francés Union Nationale des Footballeurs Professionnels (en adelante, "UNFP") y la asociación de Derecho neerlandés Vereniging van Contractspelers (en adelante, "VVCS") intervinieron voluntariamente en el procedimiento.

A través de un nuevo escrito presentado el 9 de abril de 1992, el jugador modificó su solicitud inicial contra el RCL, presentó una nueva acción preventiva contra la URBSFA y ha desarrollado su solicitud contra la UEFA. En el ámbito de estos litigios solicitó que se declarase que las normas relativas a las transferencias y las cláusulas de nacionalidad le eran inaplicables y que, debido a su comportamiento irregular con motivo de su traslado frustrado al club de Dunkerque, el RCL, la URBSFA y la UEFA fuesen condenadas a pagar, individualmente, o conjuntamente, por un lado, 11.368.350 BEF, importe del perjuicio sufrido desde el 1 de agosto de 1990 hasta el final de su carrera y, por otro, 11.743.000 BEF que representan el importe de cuanto dejó de percibir desde el principio de su carrera debido a la aplicación de las normas relativas a las transferencias.

Habiendo pedido aún la declaración de que la normativa de la URBSFA y de la UEFA no le eran aplicables. Así mismo, solicitó que se plantease una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Mediante sentencia de 11 de junio de 1992, el Tribunal de Primera Instancia de Liège se declaró competente para conocer de la causa en los procedimientos sometidos a su examen. Además, declaró admisibles las peticiones formuladas por Bosman contra el RCL, la URBSFA y la UEFA destinadas, en particular, a obtener la declaración de inaplicabilidad de las normas relativas a las transferencias y las cláusulas de nacionalidad y a censurar el comportamiento de estas tres organizaciones, habiendo juzgado infundada la excepción deducida por la UEFA de que una acción contra dicho

organismo debía ser propuesta en los Tribunales suizos.³²³ Además, reconoció de inmediato que el RCL, actuó ilegalmente al frustrar la realización de la transferencia de Bosman al USLD, y que por eso debería ser responsabilizado por reparar los daños emergentes. Finalmente, comprobando que el análisis de las pretensiones formuladas por Bosman contra la UEFA y la URBSFA implicaba una apreciación de la compatibilidad de las normas relativas a las transferencias con el Tratado, interrogó al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de los artículos 48, 85 y 86 del Tratado (Proceso C-269/92). La URBSFA, el RCL y la UEFA recurrieron esta decisión y, teniendo estos recursos efecto suspensivo, la instancia ante el Tribunal de Justicia fue inmediatamente suspendida.

Mediante auto de 8 de diciembre de 1993, el Tribunal de Justicia determinó finalmente que, tras la nueva sentencia de la Cour d'Appel de Liège que dio lugar al presente procedimiento, el proceso C-269/92 se canceló en el registro. No fue interpuesto cualquier recurso contra la UNPF y la VVCS, que no reiteraron sus intervenciones en la fase de recurso.

En la sentencia de remisión, la Cour d'Appel de Lieja confirmó la sentencia recurrida en la medida en que declaraba al Tribunal de Primera Instancia de Liège competente, y las acciones admisibles y en las que afirmaba que el análisis de las pretensiones de Bosman contra la UEFA y la URBSFA implicaba, la apreciación de la legalidad de las normas relativas a las transferencias.

Consideró, además, que era necesaria la apreciación de la legalidad de las cláusulas de nacionalidad, ya que la solicitud del jugador a este propósito se basaba en el artículo 18° del Code Judiciaire Belge (CJB) que autoriza las acciones emprendidas, con el fin de evitar la violación de un derecho gravemente amenazado. En cambio, rechazó la solicitud de la UEFA de que se le pregunte al Tribunal de Justicia, si la respuesta a la pregunta formulada, sería diferente en el caso de que el régimen de transferencias, permitir al jugador ir al nuevo club, aunque éste aún no hubiera pagado la indemnización de traslado al antiguo club.

Por lo que se refiere a las cuestiones prejudiciales planteadas al TJCE, consistieron en saber si, las disposiciones contenidas en los artículos 48°, 85° y 86° del TR, deberían interpretarse en el sentido de prohibir:

- Que un club de fútbol exija y reciba el pago de un determinado importe en dinero por la contratación, por un nuevo club empleador, de uno de sus jugadores cuyo contrato haya llegado a su término;

³²³ Debido a que la UEFA tiene su sede en Nyon en Suiza.

- Que las asociaciones o federaciones deportivas nacionales e internacionales prevean, en sus reglamentos, normas limitativas del acceso de los jugadores extranjeros ciudadanos de la Comunidad Europea a las competiciones que organizan.

El 20 de septiembre de 1995 Bosman presentó sus conclusiones al entonces TJC pronunciándose a favor de declarar las normas de transferencia de la UEFA contrarias a los artículos 48º y 85º del TR, es decir, violadores de las normas relativas a la libre circulación de trabajadores y la libre competencia.

En cuanto a las reglas de discriminaciones en relación al acceso al empleo de jugadores no nacionales, el Abogado concluyó que, frente a las mismas, ningún club tendría la idea de contratar jugadores que después no podría hacer alinear (punto 136 de las conclusiones).

Otra conclusión fundamental se refiere a la interpretación del (entonces) artículo 48º del TR, defendiendo que no sólo se trataba de una prohibición a la discriminación, sino un campo de aplicación más amplio que se extiende a todas las formas de restricción a la libertad de circulación en el espacio comunitario (punto 210 de las conclusiones).

Sobre las principales conclusiones y efectos de la sentencia³²⁴ hay que destacar:

³²⁴ Para un análisis más completo de la sentencia Bosman vease la doctrina portuguesa DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...*, Ob. Cit., pp. 135 a 216; MESTRE, *Desporto...*, Ob. cit., p. 60- CASTELA GRAÇA, *A Problemática das Transferências Internacionais de Jogadores de Futebol até à decisão do Caso Bosman*, in Estudios de Direito Deportivo, Lisboa : Almedina, 2002, pp. 155 a 201; NASCIMENTO BATISTA, *O "Caso Bosman" Intervenção do Tribunal de Justiça da União Europeia*, Lisboa : Editora Rei dos Livros, 1998; NUNES DE CARVALHO, *(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, 1996, p. 203 y ss.; LEAL AMADO, *O caso Bosman e a "indemnização de promoção ou valorização" (art.22º n.º2 do DL 305/95 de 18/11)* in Questões Laborais, n.º 7, 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 acórdão Bosman o mercado de trabalho e o modelo desportivo europeu*, Professional Sports Management in Europe in the new Millenium, Sevilha, 2000.

En la doctrina española, ver por todos: CARDENAL CARRO, in *La Libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del caso Bosman*, Aranzadi Social, 1996, I, pp. 2617-2688; COLLADO GARCÍA-LAJARA, E. "Los jugadores profesionales de fútbol y el Derecho comunitario", Aranzadi Social, 1995, IV, pp. 2513-2523; CRESPO PÉREZ, J., "El caso Bosman: sus consecuencias", Revista General de Derecho, 1996, 1996, num. 622-623, pp. 8093-8120; FERNÁNDEZ RAMIREZ, M. "Hacia una consolidación del concepto de libre circulación de trabajadores comunitarios. Notas a la sentencia del TJCE 15 de diciembre de 1995, Caso Bosman" Actualidad Laboral, 1996, II, pp. 531-544, GARCÍA MURCIA, J., "La libre circulación de trabajadores y deporte profesional: el caso Bosman, (Comentario a la STJCE de 15-12-1995, Bosman, C-415/1993)", Revista de Instituciones Europeas, 1996, num.2, pp. 487-504; GARCIA JIMENEZ, M. "Un nuevo paso adelante en la conformación de trabajador europeo: incidencia de la libertad de circulación en la regulación del deporte profesional", Temas Laborales, 1997, num.42, pp. 161-178.

Y en la doctrina internacional vease también: MARCELO CLARICH, *La sentenza Bosman: Verso il tramonto degli Ordinamenti Giuridici Sportivi?*, RDS, Anno XLVIII, n.º3 – Luglio, Settembre,

- El ejercicio del deporte pertenece al ámbito del Derecho comunitario en tanto que constituya una actividad económica en el sentido del entonces artículo 2 del Tratado, bastando para que un jugador profesional o semi-profesional de fútbol que ejerza una actividad asalariada o efectúe prestaciones de servicios mediante retribución (punto 73);

- Que, a efectos de la aplicación de las disposiciones comunitarias relativas a la libre circulación de los trabajadores, no es necesario que el empleador tenga la calidad de la empresa, exigiendo sólo la existencia de una relación de trabajo o la voluntad de establecer tal relación (punto 74);

- Que las circunstancias de los clubes empleadores estaren obligados a pagar indemnizaciones por ocasión del reclutamiento de un jugador procedente de otro club afecta a las posibilidades de que los jugadores encuentren empleo, así como las condiciones en las que se ofrece dicho empleo (punto 75);

- Que la libre circulación de los trabajadores garantizada por el artículo 48 del TR constituye una libertad fundamental en el sistema de la CE (punto 78);

- Las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de personas y servicios no se oponen a las normas y prácticas justificadas por motivos no económicos asociados al carácter y al contexto específico de ciertos partidos (punto 76);

Ni la autonomía de las federaciones deportivas ni el principio de subsidiariedad pueden tener por efecto limitar el ejercicio de los derechos conferidos por el Tratado a los particulares (punto 81);

- El artículo 48 del TR se opone a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas en virtud de las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro, al término del contrato que lo vincula a un club, sólo puede ser

Milano:Giuffré Editore, 1996, pp. 393-408; STEFANO BASTIANON, *La Libera Circolazione dei calciatori e il Diritto della Concorrenza alla luce della sentenza Bosman*, Rivista di Diritto Sportivo, Anno XLVIII, n.º3 – Luglio, Settembre, Milano:Giuffré Editore, 1996, pp. 508-539; LUCIANO ANGELINI, *La libertà di circolazione dei calciatori professionisti dopo la sentenza Bosman e gli effetti nell'ordinamento italiano*, RLD, n.º4, Bologna : Istituzioni e Storia, Università di Bologna 1997, pp. 625 y ss, ALESSANDRO ANASTASI, *Anotazioni sul caso Bosman*, RDS, Roma :Giuffré Editore, 1996; ANTONIO TIZANO y DE VITA, *Qualche Considerazione sul Caso Bosman*, RDS, 1996, p. 416 e ss.; ITALO TELCHINI, *Il caso Bosman: diritto comunitario e attività calcistica in Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2, Editoriale Scientifica, 1996, DAVID O'KEEFEE y PAUL OSBORNE, *L'affaire Bosman : un arrêt important pour le bon fonctionnement du Marche unique européen*, RMUE, 1996, pp. 17 y ss; PAUL DEMARET, *Introduction. Quelques observations sur la signification de l'arrêt Bosman*, Revue du Marché Unique Européen, 1996, p. 11 y ss; GEORG FISCHER, *Das Bosman-Urteil des EuGH – transferregeln und Ausländerklausen im bezahnten Fussball mit europaischem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar?*, SpuRt, 1996, p. 1 y ss; WOLFGANG ARENS, *Der Fall Bosman-Bewertung und Folgerungen aus der Sicht des nationalen Rechts*, SpuRt, 1996, p. 39 y ss., STEPHAN KÉSENNE, *L'affaire Bosman et l'économie du sport professionnel par équipe*. in RMUE, n.º1, 1996, L. NYSSSEN y X. DENOEL, *La situation des ressortissements de pays tiers à la suite de l'arrêt "Bosman"* in Revue du Marché Unique européen, 1, CJ, 1996,

contratado por un club de otro Estado miembro si éste último pagar al club de origen una indemnización de transferencia, de formación o de promoción;

- El aludido artículo 48º del TR se opone a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas en virtud de las cuales, en los encuentros organizados por ellos, los clubes de fútbol sólo pueden alinear con un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros.

- El efecto directo del artículo 48º del TR no puede invocarse en apoyo de reivindicaciones relativas a una indemnización de transferencia, de formación o de promoción que, en la fecha de la presente sentencia, ya se haya pagado o sea debida en cumplimiento de una obligación nacida antes de esa fecha, a menos que, antes de esa fecha, ya se haya propuesto una acción judicial o haya presentado una reclamación equivalente con arreglo al Derecho nacional aplicable³²⁵;

En consecuencia:

- Un extranjero no puede ser objeto de un trato menos favorable que un nacional;
- No pueden en modo alguno crearse obstáculos a la movilidad de un ciudadano de un Estado miembro de la UE de un país a otro en la Comunidad Europea;

- Se debe alentar la movilidad profesional;
- Las reglas de transferencia condicionan el acceso de los jugadores al mercado de trabajo en otros Estados miembros y son, pues, capaces de obstaculizar la libre circulación de trabajadores;

- Impiden o disuaden un ciudadano de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho de libre circulación, constituyendo, desde luego, obstáculos a tal libertad, aunque se apliquen independientemente de la nacionalidad de los trabajadores afectados (puntos 96 y 103);

En vista de lo expuesto, las cláusulas de nacionalidad no pueden considerarse conformes al entonces art. 48º del Tratado, so pena de privar esta disposición de su efecto útil y de reducir a la nada el derecho fundamental de acceder libremente a un empleo, que el referido artículo confiere individualmente a cualquier trabajador de la Comunidad Europea;

Sin embargo, las cláusulas de nacionalidad no se aplican a encuentros específicos, en las que se enfrentan equipos representativos de cada país, sino al conjunto de los encuentros oficiales entre clubes, y por tanto a lo esencial de la actividad ejercida por los jugadores profesionales (punto 128);

³²⁵ JOCE 64 de 2.3.1996

En cuanto a las indemnizaciones de transferencia, el Tribunal de Justicia consideró que no constituía un medio idóneo para garantizar el equilibrio financiero entre los clubes dada la existencia de fuentes suplementarias de financiación para clubes y federaciones, y el hecho de que resultara del dicho sistema la colocación de los mejores jugadores en los clubes más ricos;

- Que el cálculo para la determinación de la indemnización de transferencia, basado en un coeficiente que variaba en función de la edad y de la renta anual bruta del jugador era totalmente ajeno a los costes reales de formación / entrenamiento / seguimiento técnico del jugador;

En cuanto a la aplicación *ratione personae* de esta sentencia, constatamos que éste es aplicable a los deportistas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, a todas las modalidades deportivas ya todos los deportistas nacionales, así como a los ciudadanos de los países miembros del EEE, no quedando, pues, sujetos a la aplicación de este arista los casos que impliquen

- Los deportistas nacionales de un tercer país que se trasladen de ese país a un club de un Estado miembro de la Unión Europea o que se transfieran entre los Estados miembros de la Unión Europea;

- Los deportistas nacionales de un Estado miembro que se transfieran dentro de dicho Estado miembro.

A la vista de lo anterior, fácilmente constatamos que esta decisión motivó profundas modificaciones en el deporte europeo, y llevó a que se concluya que las indemnizaciones de transferencia y las cláusulas de nacionalidad constituyen verdaderas limitaciones a la libertad contractual y de trabajo del deportista, así como los expedientes de bloqueo a su libertad de circulación y de poder cambiar de entidad empleadora deportiva.

Por otra parte, según DÍEZ-HOCHLEITNER y MARTINÉZ SANCHEZ, la conclusión principal de esta sentencia consiste en la decisión del tribunal de considerar que las cláusulas neutras, cuyo contenido no sea, ni formal ni materialmente, discriminatorio por razón de la nacionalidad, son contrarias al entonces art. 48º do TR, si de alguna manera restringen la libre circulación de trabajadores excepción hecha por la propia norma en su n.º 3, esto es por razones de seguridad, orden y salud públicas, o por alguna razón que pueda ser de interés general.³²⁶

³²⁶ DÍEZ-HOCHLEITNER/MARTINÉZ SÁNCHEZ, *La Contribución de la Sentencia Bosman...ob.cit.*, pp. 247 y ss.

Tenía razón CARDENAL CARRO, cuando observó las consecuencias de la sentencia Bosman y afirmó, de forma insistente, que toda la decisión pasaba el concepto de Europa como realidad política, ya que la abolición de las cláusulas de nacionalidad originó la creación de un mercado europeo concebido como un espacio sin fronteras interiores y sin obstáculo a la libre circulación de personas, de servicios y de capitales.³²⁷

Pero la verdad es que esta decisión fundamental no se circunscribió sólo a la Unión Europea. En efecto, la libertad de trabajo del deportista y los principios fundamentales comunitarios de la libertad de circulación de los trabajadores y de la no discriminación por razón de la nacionalidad se extendió a los jugadores de terceros Estados que, aunque no sean miembros de la UE, tienen con ésta, Acuerdos de asociación o Cooperación.

Así, el TJUE amplió el principio de igualdad de trato a todos los ciudadanos de terceros países que celebraron acuerdos con la UE, determinando por consiguiente la adaptación de las disposiciones nacionales en cuanto a la extensión de la sentencia Bosman a los ciudadanos originarios de los Estados que hayan suscrito un acuerdo de asociación o cooperación con la UE en términos de condiciones de trabajo.³²⁸

Por tanto, se imponen otras cuestiones relativas a la no discriminación entre ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, así como a todos los extracomunitarios con quien la UE tiene varios tipos de acuerdos de asociación y cooperación, la ampliación de los principios de igualdad y no discriminación por razón de la nacionalidad a los ciudadanos de terceros países, concedentes a los aludidos acuerdos, que a menudo se denominan "Comunitarios B".^{329 330}

³²⁷ En este sentido LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit, p. 182.

³²⁸ En este sentido ROBALO CORDEIRO, *Anotação ao Acórdão do TJCE de 8 de Maio de 2003 (Processo C-438/00, Quinta Secção)*, D&D, n.º1, ...ob.cit., p. 117.

³²⁹ Sobre los problemas de los denominados Comunitários B vide por todos, CARDENAL CARRO M., "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; MATEO SIERRA, J.M., "Los "comunitários b" y el derecho a la no discriminación en las condiciones de trabajo. La naturaleza jurídico-laboral de una controversia" *Relaciones Laborales*, 2001, I, pp. 227-240.

³³⁰ Se señalan también, los diversos Acuerdos euromediterráneos de asociación celebrados durante los años 1998 a 2005 entre la UE y varios Estados de esa zona geográfica, entre ellos: Egipto, Marruecos, Israel, Jordania, Líbano, Túnez y Argelia, con vistas a la liberalización progresiva de los intercambios comerciales y laborales en espacio mediterráneo.

Los Acuerdos celebrados con Rusia y los países miembros de la antigua Unión Soviética celebrados durante los años 1997 a 1999 con la UE, como Armenia, Azerbaiyán, Georgia, Kazajstán, Kirguistán, Moldavia, Ucrania y Uzbekistán.

Y además el famoso Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP) y la Unión Europea y sus Estados miembros, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000 [Diario Oficial L 317 de 15.12.2000], en el que el Acuerdo se concluyó por un período de veinte años, con una cláusula de revisión cada cinco años. La asociación se basa en cinco pilares interdependientes:

Dimensión política global.

Promoción de enfoques participativos.

Estrategias de desarrollo y concentración en el objetivo de reducción de la pobreza.

2.2.2. El Caso Simutenkov

Un caso paradigmático de los denominados "Comunitarios B" fue el afamado Caso Simutenkov que sumariamente pasaremos a analizar.³³¹ Igor Simutenkov es un

Establecimiento de un nuevo marco de cooperación económica y comercial.

Reforma de la cooperación financiera.

Los Estados que componen el grupo ACP son:

- República de Sudáfrica, República de Angola, Antigua y Barbuda, Estado de la Commonwealth de las Bahamas, Estado de Barbados, Belice, República de Benin, República de Botsuana, Burkina Faso, República de Burundi, República de Cabo Verde, Nauru, República del Níger, República Federal de Nigeria, Niue, República de Palau, Estado Independiente de Papúa-Nueva Guinea, República de Kenia, República de Kiribati, República de Ruanda, Estado Independiente de Samoa, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves, República de Camerún, República Centro-Africana, República del Chad, República Federal Islámica de las Comoras, República Democrática del Congo, República Popular del Congo, Islas Cook, República de Costa de Marfil, Commonwealth de Dominica, República Dominicana, Estado de Eritrea, República Federal Democrática de Etiopía, República Soberana Democrática de Fiji, República Gabonesa, República de Gambia, República de Ghana, Granada, República de Guyana, República de Guinea, República de Guinea-Bissau, República de Guinea Ecuatorial, República de Haití, Islas Salomón, Jamaica, República de Yibuti, República Democrática de Santo Tomé y Príncipe, San Vicente y las Granadinas, República de Seychelles, República Senegal, República de la República Eslovaca, República de Surinam, República de Corea, República de Tonga, República de Trinidad y Tobago, Tuvalu, República de Uganda, Vanuatu, República Democrática de Somalia, República de Malawi, República de Mali, Islas Marshall, República de Mauricio, República Islámica de Mauritania, Estados Federados de Micronesia, República de Mozambique y República de Namibia.

Acuerdos de asociación y cooperación

- Ucrania (art.º 24º), Moldavia (art.º 23º), Armenia (art.º 20º), Azerbaiyán (art.º 20º), Georgia (art.º 20º), Kazajistán (art.º 19º), Kirguizistán (art.º 19º), Uzbekistán (art.º 19º) y Rusia (art.º 23º);

Acuerdos europeos que crean una asociación

- Bulgaria (art.º 38º), Rumania (art.º 38º) y Turquía (art.º 9º);

Acuerdos de estabilización y asociación

- Croacia (art.º 45º) e Macedonia (art.º 44º);

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

- Entre la Unión Europea y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA): Islandia, Liechtenstein y Noruega (art.º 28º);

Por último, los países candidatos a la Unión Europea.

³³¹ Sin embargo, hubo otras sentencias del TJUE en las que esta cuestión de los denominados Comunitarios B se planteó, en particular, en el famoso caso Lehtonen, cuya sentencia se pronunció en la Sexta Sección del TJCE, el 13 de abril de 2000, Proc. (CCDNB) contra la Fédération Royale Belge des Sociétés de Basketball ASBL (FRBSB) con intervención de la Ligue Belge (Liga ASBL).

Sobre el tema, ver todos: AGIRREAZKUENAGA, I., *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, p. 119 y ss.; CORDERO SAAVEDRA, L.: *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.; PALOMAR OLMEDA, A : *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, p. 211 y ss. y CARRETERO LESTÓN, A *Jurisprudencia...*, ob. cit., pp. 68 a 71.

Y aún el también muy hablado Caso Kolpak, Sentencia del TJCE (Proceso C-438/00), dictada el 8 de mayo de 2003, que opuso el ciudadano eslovaco Maros Kolpak, jugador profesional de balonmano del club alemán TSV Ostringen a la Federación Alemana de Balonmano (Deutsche Handballbund, en adelante DHB).

Sobre este caso: CORTAJARENA MACHADO, *La sentencia Kolpak. Reflexiones sobre su alcance y consecuencias en el deporte profesional español*, RJD, n.º 10, Madrid : Editorial Aranzadi, SA, 2003 p. 15 y ss. , DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade...*, ob. cit. p. 112; PRADOS PRADOS, *El Caso "Kolpak" o el fin de la licencia en el deporte profesional*, RJD, Madrid : Editorial Aranzadi, SA, 2002, p. 131-132 y ROBALO CORDEIRO, *Anotação ao Acórdão do TJCE de 8 de Maio de 2003 (Processo C-438/00, Quinta Secção)*, Desporto & Direito, n.º 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

nacional ruso que estaba autorizado a residir y trabajar en España bajo el contrato de trabajo deportivo que celebró con el Club Deportivo Tenerife, al que prestaba servicios como jugador profesional de fútbol y era titular de la licencia federativa³³² para los jugadores no procedentes de la Comunidad o del Espacio Económico Europeo.

En enero de 2001, a través de su club de entonces, requirió a la Federación Española de Fútbol (RFEF) que sustituyera su licencia por una de jugador comunitario en virtud de un Acuerdo de Colaboración y Cooperación establecido entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Miembros y Rusia.³³³

Sin embargo, mediante decisión de 19 de enero de 2001, RFEF desestimó dicha solicitud con arreglo a los arts. 173 y siguientes de su Reglamento General³³⁴ y en el acuerdo celebrado el 28 de mayo de 1999 entre la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional y la Asociación de futbolistas españoles, considerando que la distinción efectuada por esta normativa entre nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o del EEE y los nacionales de terceros países es, en lo que respecta a los jugadores rusos, incompatible con el artículo 23, n.º 1³³⁵, del acuerdo de asociación Comunidades / Rusia, y que limita el ejercicio de su profesión.

Igor Simutenkov, insatisfecho con la decisión federativa, interpuso recurso, en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, de la decisión de 19 de enero de 2001 que desestimó su solicitud de nueva licencia. Al haber sido desestimado dicho recurso mediante sentencia de 22 de octubre de 2002, Igor Simutenkov interpuso un recurso de ésta ante la Audiencia Nacional que decidió suspender el procedimiento y someter al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

³³² De acuerdo con el artículo 129º n.º2 del Reglamento General de la RFEF de 2001: “la licencia de jugador de fútbol es un documento emitido por la RFEF que permite la práctica de este deporte como jugador federado y la alineamiento en partidos y competiciones oficiales como jugador de determinado club.” Entre competiciones oficiales de ámbito nacional cabía entre otras las competiciones del Campeonato Nacional (Liga de Primera y Segunda División, Copa de S.M. el Rey y la Supercopa de la altura).

³³³ Este Acuerdo fue firmado en Corfú el 24 de junio de 1994 y aprobado en nombre de las Comunidades Europeas mediante la Decisión 97/800 / CECA, CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 30 de octubre de 1997, estando las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra, publicada en el DO L 327, p. 1.

³³⁴ El art. 173º del Reglamento General de la RFEF de 2001 disponía:

“Para la inscripción y obtención de licencia como profesionales, sin perjuicio de las excepciones previstas en el presente Libro, los futbolistas deberán cumplir el requisito general de la posesión de la nacionalidad española o de cualquiera de los países que constituyan la Unión Europea o el Espacio Económico Europeo.” Añadiendo el art. 176º de dicho Reglamento General de la RFEF de 2001.

³³⁵ El art. 23º n.º1 de dicho Acuerdo tiene el siguiente tenor:

“1. Sin perjuicio de la legislación, las condiciones y los procedimientos aplicables en cada Estado miembro, la Comunidad y sus Estados miembros velarán por que los trabajadores rusos empleados legalmente en el territorio de un Estado miembro no se discriminen por razón de la nacionalidad con respecto a los nacionales de dicho Estado miembro, de condiciones de trabajo, remuneración o despido.”

“ ¿El artículo 23 del Acuerdo de asociación [Comunidades / Rusia] se opone a que una federación deportiva aplique a un deportista profesional de nacionalidad rusa, contratado regularmente por un club español de fútbol, una reglamentación por la que los clubes sólo pueden utilizar en las competiciones de ámbito nacional un número limitado de jugadores de terceros Estados no pertenecientes al Espacio Económico Europeo?”

Simutenkov y la Comisión de las Comunidades Europeas sostuvieron que el art. 23, apartado 1, del Acuerdo de Asociación Comunidades / Rusia se opone a normas como las contenidas en los arts. 173 y 176 del Reglamento General de la RFEF, siendo cierto que esta última invocó en apoyo de su posición, los términos de "reserva de la legislación, condiciones y procedimientos aplicables en cada Estado miembro", lo que y nuestro modo de ver no era un fundamento jurídico complejo y difícil de demostrar.

A partir de dicha reserva legislativa, la RFEF desprende que la competencia que le atribuye el reglamento y la ley, deberían predominar sobre el principio de no discriminación, añadiendo en su defensa que, la transmisión de una licencia deportiva y de las normas reglamentarias no se refieren a las condiciones del acceso al trabajo deportivo.

En primer lugar, en aquel momento se debía examinar si dicho artículo 23, apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades / Rusia podía:

- a) ser invocado por una persona física ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro y,
- b) en segundo lugar, en caso de respuesta positiva, determinar el alcance del principio de no discriminación.

Por lo que se refiere al efecto directo de dicha norma, una disposición de un acuerdo celebrado por la Unión Europea con terceros Estados debe considerarse aplicable cuando, en su ejecución o en sus efectos, no sea necesaria la intervención de ningún acto jurídico posterior.³³⁶

Por consiguiente, de la redacción del artículo 23, apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades / Rusia, consagra la prohibición de cualquier Estado miembro de la Unión Europea de tratar de manera discriminatoria, en relación con sus propios nacionales, en función de su nacionalidad, los trabajadores de nacionalidad rusa, en lo

³³⁶ Véase, a título de ejemplo, las sentencias del TJCE de 27 de septiembre de 2001, Gloszczuk, C63/99, Colect., p. I6369, n.º 30, y de 8 de Maio de 2003, Wählergruppe Gemeinsam, C171/01, Colect., p. I4301, n.º 54.

que se refiere al acceso al trabajo (deportivo o no), las remuneraciones debidas y seguridad social, o el despido y protección legal.³³⁷

Esta norma de igualdad de trato impone una obligación susceptible de ser invocada por un particular en un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que excluya todas las disposiciones normativas que puedan originar discriminación, concluyendo que el principio de igualdad de trato enunciado en el artículo 23. apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades / Rusia tiene sin duda algún efecto directo, lo que significa que las personas físicas pueden invocarlo en su Estado miembro.³³⁸

Por consiguiente, y de acuerdo con el principio de igualdad, los trabajadores de nacionalidad rusa legalmente vinculados por contrato de trabajo en un territorio de un

³³⁷ Esta libertad de circulación se encuentra consagrada a partir del propio concepto de ciudadanía europea (artículo 9 del Tratado de la Unión Europea y artículo 20 del TFUE) que reconoce la ciudadanía de la Unión a cualquier persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro y que establece, en su apartado 2, que "los ciudadanos de la Unión gozan de los derechos y están sujetos a las obligaciones previstas en los Tratados.

Más concretamente, la libertad de circulación de los trabajadores se garantiza en la Unión artículo 45 TFUE, que regula los principios esenciales a los que deben ajustarse las normas de la UE, sino también las de los Estados miembros, que no podrán establecer obstáculos al libre ejercicio de este derecho que consuma el principio de la ciudadanía europea.

³³⁸ La cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente es análoga a la sometida al Tribunal de Justicia en el procedimiento que dio lugar a la sentencia Kolpak (Ac. TJCE - Proceso C-438/00) proferida el 8 de mayo de 2003, como ya anteriormente mencionado.

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que: "El art. 38º, n.º 1, primer guión, del Acuerdo europeo que crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Eslovaca, por otra, firmado en Luxemburgo el 4 de octubre de 1993 y aprobado, en nombre de las Comunidades, mediante la Decisión 94/909 / CECA, CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 19 de diciembre de 1994 (DO L 359, p. 1, en lo sucesivo, "Acuerdo de asociación Comunidades / Eslovaquia"), debía interpretarse en el sentido de oponerse a la aplicación a un deportista profesional de nacionalidad eslovaca, regularmente contratado por un club establecido en un Estado miembro, de una norma establecida por una federación deportiva del mismo Estado, según la cual los clubes sólo están autorizados a alinear, en partidos para el campeonato o para la copa, un número limitado de jugadores originarios de terceros países no signatarios del Acuerdo EEE". El Tribunal de Justicia declaró, en particular, que: "una norma que limita el número de jugadores profesionales nacionales del tercer Estado interesado que pueden alinearse en la competición nacional se refería a las condiciones de trabajo, en la aceptación del art. 38º, n.º 1, primer guión, del Acuerdo de asociación Comunidades / Eslovaquia, en la medida en que tenía incidencia directa en la participación en los encuentros de dicha competición de un jugador profesional eslovaco ya empleado regularmente en el Estado miembro de acogida, así como la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad se aplica a las reglas instituidas por asociaciones deportivas que determinan las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por deportistas profesionales y se opone a una limitación basada en la nacionalidad del número de jugadores que pueden ser puestos en el terreno simultáneamente, podía aplicarse al art. 38º, n.º 1, primer guión, del Acuerdo de asociación Comunidades / Eslovaquia."

La diferencia notable en la redacción del art. 38º, n.º 1, del Acuerdo Comunidades / Eslovaquia y del artículo 23º, n.º 1 del Acuerdo Comunidades / Rusia reside en la utilización de los términos: "la Comunidad y sus Estados miembros velarán por que los trabajadores los rusos [...] no sean discriminados por razón de la nacionalidad [...]"; por una parte, y "el trato concedido a los trabajadores de nacionalidad eslovaca [...] no puede ser objeto de discriminación por razón de la nacionalidad [...]"; por otra. Ahora bien, según la redacción del art. 23º, n.º 1, del Acuerdo de asociación Comunidades / Rusia expresa, en términos claros, precisos e incondicionales, la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, la diferencia de redacción antes expuesta no impide transposición de la interpretación del Tribunal de Justicia en la sentencia Kolpak, antes citada, para el art. 23, n.º 1, del Acuerdo de asociación Comunidades / Rusia.

Estado miembro de la UE tendrían el mismo trato en términos de condiciones de trabajo y condiciones similares a los de los demás trabajadores nacionales de los Estados miembros.

No obstante lo anterior, hay que aclarar que la restricción basada en la nacionalidad no se aplica a los juegos de los equipos nacionales (selecciones) de cada país, sino a las competiciones oficiales entre los clubes y, por lo tanto, sólo en relación con los aspectos esenciales actividad ejercida por los deportistas profesionales.

Así, el Tribunal de Justicia señaló que: "no se invocó ningún otro argumento susceptible de objetivamente justificar la diferencia de trato entre los jugadores profesionales nacionales de un Estado miembro o de un Estado parte en el acuerdo EEE, por una parte, y los jugadores profesionales de nacionalidad rusa por otra."

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declaró que: "El artículo 23, apartado 1, del Acuerdo de colaboración y de cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra, firmado en Corfú el 24 de junio de 1994, y aprobado en nombre de las Comunidades Europeas mediante la Decisión 97/800 / CECA, CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 30 de octubre de 1997 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación a un deportista profesional de nacionalidad rusa, contratado regularmente por un club con domicilio social en un Estado miembro, de una normativa adoptada por una federación deportiva del mismo Estado, en virtud de la cual los los clubes sólo pueden utilizar en las competiciones de ámbito nacional un número limitado de jugadores de terceros países no pertenecientes al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo."³³⁹

Por lo tanto, esta sentencia, así como los anteriores que hemos analizado, no dejan ningún margen para dudas, es decir, la libertad de circulación de trabajadores en el espacio de la CE, ya no sólo se reconoce a los ciudadanos comunitarios y esta creciente

³³⁹ Sobre esta sentencia vease la siguiente doctrina internacional: AGATA CAPIK, *Bosman - die Zweite, gestützt auf das Partnerschaftsabkommen mit Russland?*, ELR, 2005; p.150-152; JAN EICKELBERG, *Unbeschränkter Einsatz von Fußballern aus AKP-Staaten in der deutschen Bundesliga? - Herleitung, Inhalt und Folgen der Entscheidung Igor Simutenkov gegen Ministerio de Educación y Cultural und Real Federación Española de Fútbol -*, ZESAR, 2005 p.384-392; STEFANO VILLAMENA, *Le limitazioni quantitative alla partecipazione degli stranieri ai campionati di calcio*, *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2005 p.1146-1149; CIENFUEGOS MATEO, *Nacionales de terceros Estados, principio de no discriminación y ejercicio de actividades deportivas profesionales y semiprofesionales en la Unión Europea*. Comentario a la STJCE Igor Simutenkov (C-265/03), de 12 de abril de 2005, RDCE, 2005 p.909-939; MARIA KAROLLUS, *Ausländerklauseln im Sport und Drittstaatsangehörige*, *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 2005 p.497-505 e MIGUEL CORREIA, *Limitações à Liberdade Contratual do Deportista profissional*, Editora Petrony, Lisboa, 2008.

ampliación, tiene como el objetivo fundamental de permitir que los nacionales de terceros países accedan libremente y sin restricciones (en relación con la nacionalidad de los oferentes) a todas las ofertas de empleo que los empresarios, de todos los sectores de actividad (incluso deportiva) propongan en el espacio comunitario.

2.2.3. El Caso Olivier Bernard

Un caso paradigmático, y que suscitó mucha polémica en la materia relativa a los derechos de formación de un jugador profesional, fue el caso Olivier Bernard. En principio, en 1997, Olivier Bernard celebró, por tres temporadas y con efectos a partir del 1 de julio de ese año, un contrato deportivo como jugador "promesa" con el Olympique Lyonnais.

Sin embargo, antes de la expiración de este contrato, el Olympique Lyonnais propuso la firma de un contrato de trabajo deportivo como jugador profesional, por una temporada, a partir del 1 de julio de 2000

Pero, Olivier Bernard se negó a firmar dicho contrato y celebró en el mes de agosto de 2000, un contrato de trabajo deportivo de jugador profesional con el Newcastle UFC de Inglaterra.

Habiendo tenido conocimiento de este contrato de trabajo deportivo, el Olympique Lyonnais interpuso un recurso contra dicho jugador en el Conseil de prud'hommes de Lyon, destinada a obtener la condena solidaria del interesado y del Newcastle UFC a pagarle una indemnización. El importe reclamado ascendía a 53.357,16 euros, que correspondía, según la resolución de remisión, a la retribución que Bernard obtendría durante un año, si hubiera firmado el contrato propuesto por el Olympique Lyonnais.

El Tribunal de Primera Instancia de Lyon consideró que “Bernard había resuelto unilateralmente el contrato y le condenó, solidariamente con el Newcastle United, a pagar al Olympique Lyonnais una indemnización por un importe de 22 867,35 euros”.

Un poco más tarde, La Cour d'appel de Lyon (Tribunal de segunda instancia), anuló dicha decisión, al estimar, en esencia, que “la obligación de un jugador en fin de formación de firmar un contrato de jugador profesional con el club formador implicaba también la prohibición correlativa de que dicho jugador firmar un contrato de esa naturaleza con un club de otro Estado miembro, lo que constituía una infracción del (entonces) art. 39º del TR”.

El Olympique Lyonnais recurrió contra la sentencia dictada por la Cour d'appel de Lyon. La Cour de cassation considera que, aunque el art. 23º de la Charte du Football Professionnel³⁴⁰ no prohibía formalmente a un joven jugador de celebrar un contrato de

³⁴⁰ La Charte du Football Professionnel es una convención colectiva, creada en 1973 que regula la "relación entre la Federación Francesa de Fútbol y la Liga de Fútbol Profesional por un lado, así como las organizaciones representativas de empleadores y de los jugadores en el ámbito del fútbol profesional, por otro lado.

jugador profesional con un club de otro Estado miembro, esta disposición tenía por efecto impedir o disuadir a ese joven jugador de firmar un contrato de esta naturaleza, en la medida en que la infracción de dicha disposición era susceptible de conducir a la condenación de una indemnización.

El Tribunal subrayaba que el proceso contenía dificultades de interpretación del entonces art. 39 del Tratado de Roma, ya que se discute la posibilidad de saber si, esta restricción legal podría estar en cierto modo justificada, por el objetivo de fomentar la contratación, y en particular la formación de jóvenes deportistas profesionales tal como resultó de la decisión sobre el famoso caso Bosman.

Ante las dudas de interpretación, el mencionado Tribunal francés decidió someter al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

"1) El principio de libre circulación de trabajadores consagrado en el Tratado de Roma (art. 39 del TR de la altura) que se oponga a una norma del derecho nacional de un estado miembro de la Unión Europea y que consagre que al final de su período de formación, cualquier jugador que firme un contrato de trabajo deportivo como profesional con otro club de otro Estado miembro de la Unión Europea debe ser condenado en el pago de una indemnización al club anterior?

2) En caso afirmativo, ¿Es legítimo que la necesidad de incentivar el reclutamiento y la formación de jóvenes jugadores profesionales constituyan razones fundamentales de interés general que puedan apoyar o justificar la dicha restricción legal?"³⁴¹

En la fecha de los hechos controvertidos, en Francia, la actividad profesional de los jugadores de fútbol se regía por la Chartre du Football Professionell, que tenía su naturaleza de un convenio colectivo.

Lo aludido convenio colectivo, en aquel momento, obligaba al jugador "promesa", cuando el club que lo había formado lo impuso, a firmar, al término del período contractual de formación, su primer contrato de trabajo deportivo como jugador profesional con ese club. A este respecto, el art. 23º de lo mencionado convenio colectivo,

Este verdadero acuerdo colectivo, con más de 800 artículos y algunos anexos actualizados anualmente, es suscrito por la Federación Francesa de Fútbol (FFF), la Liga de Fútbol Profesional (LFP), la Unión de Clubes de Fútbol Profesional (UCPF), la Unión Nacional de Fútbol Profesionales UNFP, la Unión Nacional de Entrenadores de Fútbol (UNE) y la Cadres Techniques Professionels do Football (CTPF).

Se trata de un documento pionero en las relaciones entre empresarios y empleados en el mundo del deporte europeo, ya que este documento tiene más de cuarenta años después de su creación, y sirvió de modelo para el acuerdo colectivo nacional del deporte francés denominado La Convención Colectiva Nacional del Sport de 2015.

³⁴¹ Estas cuestiones prejudiciales dieron origen al Proceso C 325/08 del ahora TJUE.

en su versión aplicable a los hechos controvertidos en el Proceso principal, preveía lo siguiente:

”En el término normal del contrato (de jugador "promesa"), el club tiene el derecho de exigir que la otra parte firme un contrato de jugador profesional.”

La norma del convenio colectivo no contenía ningún régimen de indemnización del club formador, en el caso de que un jugador en fin de formación se niegue a firmar un contrato de jugador profesional con ese club.

En esos casos, el club formador disponía, sin embargo, de la posibilidad de iniciar una acción contra el jugador “promesa”, sobre la base del artículo L.122-3-8 del Código del Trabajo francés por el incumplimiento de los compromisos contractuales derivados de dicho art. 23º de lo convenio colectivo, a fin de obtener la condena de dicho jugador a pagarle una indemnización.

Este artículo L.122-3-8 del Código del Trabajo francés, en su versión aplicable a los hechos controvertidos en aquel momento, disponía lo siguiente:

“Salvo acuerdo entre las partes, el contrato de duración determinada sólo podrá resolverse antes de la expiración, en caso de falta grave o de fuerza mayor. El incumplimiento de estas disposiciones por el trabajador por cuenta ajena confiere al empresario el derecho a una indemnización por el perjuicio sufrido.”

Con sus cuestiones, que deben examinarse conjuntamente, el Tribunal cuestionó:

- a) ¿Si un régimen según el cual un jugador "promesa" puede ser condenado en el pago de una indemnización cuando, al término de su período de formación, firma un contrato de jugador profesional, no con el club que lo formó si no con un club de otro Estado miembro, constituye una restricción en la aceptación del art. 45º TFUE? y,
- b) en caso afirmativo, ¿Si esta restricción está justificada por la necesidad de reclutamiento y la formación de jóvenes jugadores?³⁴²

³⁴² De acuerdo con los fundamentos presentados por el Olympique Lyonnais ante el Tribunal de la Unión Europea, las normas de la Charte du Football Professionnel de Francia no impedía la libre circulación del joven jugador "esperanza", ya que éste podría firmar libremente un contrato de trabajo deportivo con un club de otro Estado miembro, bajo la única condición de tener que pagar una compensación a su antiguo club.

Por otra parte, los fundamentos presentados por el Newcastle UFC alegaban que las conclusiones de la citada decisión Bosman, equiparar claramente la existencia de cualquier "compensación de formación" a una restricción incompatible con el principio de libre circulación de trabajadores, además de que, el importe de la compensación a pagar en el presente caso, se determinó de acuerdo con criterios arbitrarios que, no se conocían anteriormente.

El Tribunal comenzó por recordar que, teniendo en cuenta los objetivos de la Unión Europea, la práctica de deportes sólo está comprendida en el Derecho Europeo en la medida en que constituye una actividad económica.³⁴³

Por último, el Tribunal hay concluido que es importante recordar que las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la libre circulación de personas, tienen por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros el ejercicio de actividades profesionales de cualquier naturaleza en el territorio de la Unión y se oponen a las medidas que les puedan desfavorecer cuando deseen ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro³⁴⁴

Así, todas las disposiciones nacionales que impidan o disuadan a un trabajador nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho de libre circulación constituyen, por tanto, obstáculos a dicha libertad, aunque se apliquen independientemente de la nacionalidad de los trabajadores afectados.

De este modo, el Tribunal concluyó que: “un régimen como el controvertido en el litigio principal, según el cual, al término de su período de formación, un jugador "promesa" está obligado a celebrar su primer contrato de jugador profesional con el club que lo formó, so pena de tener que pagar una indemnización, es susceptible de disuadir a este jugador de ejercer su derecho de libre circulación.”.³⁴⁵

Señala al Tribunal de Justicia que una medida que se opone a la libre circulación de los trabajadores sólo es admisible si persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y si está justificado por razones imperiosas de interés general.

En tal caso, sería necesario que la aplicación de esta medida sea urgente y adecuada para garantizar la realización del objetivo en cuestión y no vaya más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar ese objetivo³⁴⁶

A este respecto, hay que admitir que el Tribunal de Justicia ya había declarado anteriormente (Caso Bosman), la perspectiva de que recibir compensaciones por

³⁴³ En el presente caso, consta que la actividad asalariada de Olivier Bernard está comprendida en el ámbito de aplicación del art. 45º TFUE porque se deriva del ámbito de la petición de decisión prejudicial que tiene la naturaleza de un convenio colectivo nacional.

³⁴⁴ Vease lo Ac. Bosman, Proc. N.º C-415/93, CJ (1995), p. I-4921 y Acs. de 17 de Marzo de 2005, Kranemann, C-109/04, Colect., p. I-2421, n.º 25, y de 11 de Enero de 2007, ITC, C-208/05, Colect., p. I-181, n.º 31).

³⁴⁵ Por consiguiente, lo dicho régimen constituye una restricción a la libre circulación de los trabajadores garantizada dentro de la Unión por el artículo 45 TFUE

³⁴⁶ Vease lo Ac. TJCE de 31 de Marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Colect., p. I-1663, n.º 32; e Acs, Bosman Proc. N.º C-415/93, CJ (1995), p. I-4921, Kranemann C-109/04, Colect., p. I-2421, n.º 25 y ITC C-208/05, Colect., p. I-181, n.º 31.

formación es susceptible de alentar a los clubes de fútbol a buscar talentos y garantizar la formación de jóvenes jugadores.

De acuerdo con el opinión del Tribunal se desprende que: "... un sistema que prevé el pago de una compensación por formación, en caso de que un joven jugador firme, al término de su formación, un contrato de jugador profesional con un club distinto del que el formó es, en principio, susceptible de estar justificado por el objetivo de alentar el reclutamiento y la formación de jóvenes jugadores. Sin embargo, tal sistema debe ser efectivamente apto para alcanzar dicho objetivo y proporcionado en relación a este último, debiendo tener en cuenta los gastos en que los clubes incurrían para formar tanto los futuros jugadores profesionales como los que nunca lo serán."³⁴⁷

En efecto, como observó el artículo L. 122-3-8 del Código de Trabajo francés que, la dicha indemnización no se calculaba sobre la base de los costes de formación incurridos por el club formador, sino del perjuicio total sufrido por este club.

Según el Tribunal: "en estas condiciones, la perspectiva de recibir esta indemnización iba más allá de lo que era necesario para alentar el reclutamiento y la formación de jóvenes jugadores y para financiar estas actividades", por lo que ofendía preceptos normativos fundamentales del TFUE.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia declaró que:

"El artículo 45 TFUE no se opone a un sistema que, para lograr el objetivo de alentar el reclutamiento y la formación de jóvenes jugadores, garantiza la indemnización del club formador, en caso de que un joven jugador firme, al término de su período de un contrato de jugador profesional con un club de otro Estado miembro, siempre que dicho sistema sea apto para garantizar la realización de dicho objetivo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo. Para garantizar la realización de dicho objetivo, no es necesario un régimen, como el controvertido en el proceso principal, según el cual un jugador "promesa" que, al término de su período de formación, firma un contrato de jugador profesional con un club de otro Estado miembro podrá ser condenado en el pago de una indemnización cuyo importe no depende de los costes reales de formación."³⁴⁸

³⁴⁷ Véase también Ac. Bosman Proc. n.º C-415/93, CJ (1995), p. I-4921.

³⁴⁸ Sobre el Caso Olivier Bernard véase: CORTÉS MARTÍN y MARIA TEIXEIRA: *Los clubes pueden reclamar una compensación por la formación de jóvenes jugadores, aunque debe ser proporcional a los gastos soportados para formar tanto a los futuros profesionales como a los que jamás llegarán a serlo - STJUE (Gran Sala) de 16 de marzo de 2010, Olympique Lyonnais, C-325/08, C-480/08*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 2010 n.º 36 p.607-609; SANCHÉZ BARRUECO : *La libre circulación de jugadores "promesa" de fútbol en la Unión Europea. Sentencia Bernard de 16 de marzo 2010*, Cuadernos Europeos de Deusto 2010 n.º 43 p.117-124; BENJAMIM EICHEL: *Transferentschädigungen für Berufsfußballspieler*

En vista de lo anterior, se constata que la sentencia del Tribunal de Justicia sobre el caso Olivier Bernard, está en sintonía, en relación con el principio de libertad de trabajo y no discriminación en función de la nacionalidad, con ya mencionado Caso Bosman.

Sin embargo, la especificidad del deporte, ya reconocida en el art. 165 del TFUE, no cabe duda de que, en lo que se refiere a la restricción al principio básico de la libre circulación de los trabajadores, dicha restricción sólo se muestra lícita si ésta es proporcional o adecuada con los moldes y principios del Derecho Europeo.

En el fondo, reconocer la especificidad del Deporte significa reconocer que existen o pueden existir restricciones a la libertad de trabajo y movilidad de los deportistas profesionales, siempre de conformidad con la prohibición del exceso y la proporcionalidad de los fines a los que las mismas se destinan.

Pero no siempre el Tribunal de Justicia ha dictado decisiones que han tenido el objetivo de garantizar la seguridad jurídica a todos los países miembros de la Unión Europea en el marco de la defensa que la especificidad del Deporte europeo encierra.

- *Neue Erkenntnisse für die Behandlung des Sports im Europarecht durch "Bosman II"?*, *Europarecht* 2010 n° 5 p.685-694; JOHAN LINDHOLM: Case C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle United FC*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 March 2010, not yet reported, *Common Market Law Review* 2010 Vol.47 N° 4 p.1187-1197; TOMÁS GÁBRÍS: *Správa z konferencie Konferencia zo športového práva o rozhodnutí Európskeho súdneho dvora v prípade Bernard*, *Právny obzor* 2010 n° 6 p. 620-623; MICHELE COLUCCI: *The Bernard case: An opportunity for all sports stakeholders*, *European Sports Law and Policy Bulletin, The Bernard Case - Sports and Training Compensation*, Sports Law and Policy Centre, Rome 2010 Issue 1 p.143-156; MARIOS PAPALOUKAS: *I apofasi tou Dikastiriou tis Evropaikis Enosis C-325/08 "Olympique Lyonnais" kai i simasia tis gia ton athlitisimo, Epitheorisis Dimosiou Dikaioi kai Dioikitikou Dikaioi* 2010 p.844-855; GIANLUCA MONTE: *Judgment of the Court of 16 March 2010 in the case C-325/08: Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle United FC*, *European Sports Law and Policy Bulletin, The Bernard Case - Sports and Training Compensation*, Sports Law and Policy Centre, Rome 2010 Issue 1 p.37-48; KATHARINA DAHM: *Verpflichtung zum Abschluss des ersten Vertrags als Berufsspieler mit dem ausbildenden Verein*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2010 p.345-346; STEPHEN WEATHERILL: *The Olivier Bernard Case: How, if at all, to Fix Compensation for Training Young Players?*, *European Sports Law* (Ed. Asser Press - The Hague) 2014 p.485-496; AUBERT, MICHEL ; EMMANUELLE BROUSSY; FRANCIS DONNAT: *Chronique de jurisprudence communautaire. Libre circulation des travailleurs - Football, L'actualité juridique ; droit administratif* 2010 p.941-942; MARKUS SPRENGER: *Haftungsbegrenzung des vertragsbrüchigen EU-Arbeitnehmers auf vergebliche Qualifizierungsaufwendungen*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2010 p.523-532; VALERIA CAPUANO: *La libera circolazione dei calciatori nell'Unione europea tra vecchie questioni e nuovi scenari: il caso Bernard*, *Rivista italiana di diritto del lavoro* 2011 II p.189-196; DE VELASCO: *Los derechos de formación en el fútbol - Comentario a la STJUE de 16 de marzo de 2010, Caso Olivier Bernard*, *Noticias de la Unión Europea* 2011 n° 319 p.131-139, LEAL AMADO, *Acordão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Março de 2010 (art. 39º CE – livre circulação dos trabalhadores – Restrição – Jogadores profissionais de futebol – Obrigação de assinar o primeiro contrato de jogador profissional com o 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° 20 – Janeiro/Abril, Coimbra Editora, 2010 p. 247-262 e MARTÍN-PORTUGUÉS, *Los derechos "comunes" del deportista profesional*, Editorial Reus, Madrid: 2016 p. 130-132.

En el caso paradigmático de esta situación, se verifica también en el denominado Caso Meca-Medina que vamos a analizar brevemente a continuación.

2.2.4. El Caso Meca Medina

David Meca-Medina e Igor Majcen, nadadores profesionales después de vencer una competición deportiva, se sometieron a un control antidopaje a 31 de enero de 1999.

El Comité de Dopaje de la FINA³⁴⁹ el 8 de agosto de 1999 deliberó sancionar con la suspensión de actividad de dichos deportistas por un período de cuatro años que fue confirmado por el TAS de Lausanne el 29 de febrero de 2000.³⁵⁰

Sin embargo, tras la revisión del TAD, el 23 de mayo de 2001, la sanción de suspensión de estos deportistas se redujo a dos años.³⁵¹

A continuación, mediante carta de 30 de mayo de 2001, los deportistas presentaron una queja a la Comisión Europea, denunciando que dicha decisión sancionadora violaba los arts. 81º y 82º del Tratado.³⁵² En el fondo, los deportistas cuestionaron a la Comisión Europea sobre la compatibilidad del Derecho Europeo de la Competencia y la libre prestación de servicios (arts. 49º, 81º y 82º de la CE) con algunas normas reglamentarias aplicadas por la FINA, así como la aplicación de determinadas prácticas al control antidopaje de que fueron objeto.

Sin embargo, el 1 de agosto de 2002 la Comisión Europea, rechazó la denuncia de los deportistas, por considerar que no existían motivos de violación de los arts. 81 y 82 de la CE.

En lo esencial la Comisión ha señalado que las normas antidopaje son normas puramente "deportivas"³⁵³, ya que su existencia está circunscrita al buen desempeño de las competiciones deportivas, garantizando lealtad en la competición entre deportistas, así como la preservación de su salud.

³⁴⁹ Federación Internacional de Natación.

³⁵⁰ La razón de la aludida suspensión se refiere al hecho de que los deportistas han acusado resultados positivos en la prueba de nandrolona, en las tasas de 9,7ng/ml y 3,9 ng/ml, respectivamente.

³⁵¹ No ha sido interpuesto ningún recurso de decisión ante el Tribunal Federal suizo.

³⁵² Actualmente, arts. 101º y 102º del TFUE.

³⁵³ Desde hace mucho tiempo se discute en la Unión Europea la cuestión de la llamada "excepción deportiva" en relación con la ley europea (UE). El inicio de este debate se remonta a 1974 en el caso Walrave & Koch (Sentencia del TJC de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Kock c. UCI Koninklijke Nederlandsche Wiehen y Federación Espanola de ciclismo, Proc. N° 36/74, CJ (1974), 1405. En esa ocasión, el Tribunal confirmó que "la jurisprudencia de la UE no es competencia de los reglamentos relativos a asuntos puramente deportivos, alegando que estas normas no tienen nada que ver con las actividades económicas reguladas por los Tratados de la CE."

Sin embargo, no siempre es fácil identificar "reglas específicas del deporte" o reglas "no económicas" que entran en el ámbito de la legislación de la UE. Esencialmente, el Tribunal de Justicia Europeo y la Comisión Europea decidieron que esta cuestión debía resolverse "caso por caso", originando dudas como sucede en el presente caso Meca Medina.

Por estos motivos, las normas antidopaje no están dentro del ámbito de las referidas normas del Derecho Europeo, y no discriminan a nadie según la nacionalidad, no impidiendo a ningún deportista de prestar servicios desde un punto de vista económico, sino sólo y por motivos (anti) deportivos, ya que una suspensión de actividad de este tipo, del incumplimiento de normas que existen con el fin de preservar la lealtad de las competiciones deportivas, por lo que, en este caso concreto y en otros similares, la restricción al ejercicio de una función deportiva profesional es consecuencia del incumplimiento de los deberes de la ley y de los reglamentos deportivos a que a la misma obedecen.

Disconformes con el rechazo de la denuncia por la Comisión Europea el 11 de octubre de 2002, los deportistas interpusieron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades (en adelante TPI).³⁵⁴

El TPI, posteriormente, desestimó el recurso interpuesto por los deportistas señalando que: “En efecto, los dos primeros motivos, relativos a errores manifiestos de apreciación que la Comisión habría cometido en la calificación del COI como empresa y en la aplicación de los criterios Wouters³⁵⁵ se basan en la premisa errónea de que la normativa antidopaje controvertida integra el Derecho de la competencia. En cuanto al tercer motivo, relativo a un error manifiesto de apreciación de la Comisión en la aplicación del art. 49º CE, se basa en la premisa errónea de que la reglamentación antidopaje está en el marco de esta disposición. Hay, pues, que juzgar estos motivos infundados, sin que sea necesario, al respecto, proceder a un análisis más detallado.” (...) “ Sobre la cuestión más general de la Comisión, con carácter subsidiario o por mera cautela según sus propios términos, haber sometido la normativa puramente deportiva y

³⁵⁴ Figuran en los fundamentos de dicho recurso, en lo esencial, como señala MIGUEL MESTRE: "a) La Comisión cometió un error manifiesto en la apreciación de hecho y de derecho al considerar que el COI no es una empresa en la aceptación de la jurisprudencia comunitaria;

b) La Comisión Europea aplicó mal los criterios establecidos en el TJCE en la Sentencia Wouters al considerar que la normativa controvertida no constituía una restricción de la competencia en la aceptación del art. 81º CE

c) La Comisión cometió un error manifiesto en la apreciación de hecho y de Derecho, en el apartado 71 de la Decisión controvertida al rechazar las críticas contra la normativa antidopaje presentada por los demandantes de conformidad con el art. 49 CE."

In *Uma aventura com o caso "Meca Medina, Estudos de Direito desportivo em Homenagem a Albino Mendes Baptista*, Coord. MIGUEL MESTRE, MIGUEL CORREIA e BARROS CARVALHOSA, Universidade Lusíada Editora : Lisboa, 2010, p. 39.

³⁵⁵ Ac. do TJC de 19 de Fevereiro de 2002 , Processo C-309/99, J. C. J. Wouters contra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten - Ordenación del procedimiento - Prohibición de las colaboraciones integradas entre abogados y auditores - Artículo 85 del Tratado CE (propuesta de decisión prejudicial planteada por el Raad van State (Países Bajos) (actualmente artículo 82 CE) - Empresa o grupo de empresas - Artículos 52 y 59 del Tratado CE CE (actualmente artículos 43 CE y 49 CE, tras su modificación) - Aplicabilidad - Restricciones - Justificaciones.

teniendo en cuenta la jurisprudencia de las sentencias Walrave³⁵⁶, Doná³⁵⁷ y Deliége³⁵⁸, dicho análisis no era necesario.”

Por consiguiente, puede afirmarse que el TPI ha concluido razonablemente que no corresponde a las instituciones de la Unión Europea decidir, por ejemplo, la cantidad de nandrolona que debe permitirse en el cuerpo de un nadador profesional.

El TPI indicó que, puesto que las reglas controvertidas en el presente asunto eran de «naturaleza deportiva», deberían ser abordadas por los órganos deportivos competentes, recurriendo a los mecanismos y procedimientos apropiados para resolver los litigios de esta naturaleza. En virtud de dicha decisión, David Meca-Medina e Igor Majcen interpusieron un recurso de anulación contra la decisión del TPI ante el TJCE.³⁵⁹

El 18 de julio de 2006, el TJCE anuló la sentencia del TPI adoptando una motivación jurídica totalmente distinta del tribunal recurrido.³⁶⁰ Sin embargo, no aclaró el alcance y la naturaleza de las normas «deportivas» que no entra en el ámbito de la legislación de la UE.

El Tribunal, por otra parte, parece haber provocado un gran retroceso al revertir la anterior decisión de la TPI, por lo que, al hacerlo, el TJCE estableció un vago criterio jurídico que inevitablemente originó que surgieron más dudas en el mundo del deporte, a saber, en la conformidad de la redacción de los reglamentos y procedimientos deportivos a adoptar en base a las normas y la legislación actual de la UE.

³⁵⁶ Proc. n° 36/74, CJ (1974), p. 1405

³⁵⁷ Ac. del TJC de 14 de junio de 1976, Gaetano Doná c. Mario Mantero, Proc. n° 13/76, CJ (1976), p. 1333.

³⁵⁸ Sentencia del TJC de 11 de abril de 2000, Christelle Deliége c. Ligue francophone de judo et disciples associées, Ligue Belge de judo ASBL, Union Européene de judo e François Pacquée, Procs. Conjuntos n° C-51/96 e C-191/97.

³⁵⁹ A tal efecto, los demandantes alegaron cuatro motivos esenciales:

“1-La sentencia recurrida contenía errores de Derecho en la medida en que el TPI consideró que la normativa antidopaje no era cubierta por los arts. 49°, 81° y 82° CE;

2-La decisión del TPI estaba desvirtuada ante los hechos de la relación material controvertida;

3-La decisión del TPI era contradictoria con respecto a los fundamentos de hecho y de Derecho en los que se pronunció;

4-La sentencia recurrida ha violado algunos derechos de defensa de los demandantes.”

³⁶⁰ Ac. do TJC de 18 de Julho de 2006, David Meca-Medina y Igor Majcen contra la Comisión de las Comunidades Europeas, Proceso C-519/04, Colect. 2006, p.I – 6691, del que consta el siguiente resumen: 1. Derecho comunitario - Ámbito de aplicación - Deporte - Limitación de las actividades económicas (Art. 2° CE) 2. Libre circulación de personas y servicios - Trabajadores - Competencia - Disposiciones del Tratado - Ámbito de aplicación (Arts. 39° CE, 49° CE, 81° CE y 82° CE) 3. Competencia - Acuerdos, decisiones y prácticas concertadas - Decisiones de asociaciones de empresas - Concepto (Artículo 81° CE, n.º 1).

El caso Meca-Medina ofreció al TJCE, una gran oportunidad que, en mi opinión fracasó, para desarrollar y describir lo que se entiende o se debe entender por “reglas puramente deportivas” que no entran en el ámbito de aplicación del Derecho Europeo.³⁶¹

Así, la decisión del Tribunal de Primera Instancia no aclaró ni contribuyó decisivamente a que las organizaciones deportivas comprendiesen mejor el tipo de reglas y prácticas deportivas que podrían aplicarse, sin temor de ser escrutadas posteriormente por los tribunales europeos por supuestas o presuntas violaciones de la legislación de la UE.

En realidad, este caso particular trajo una acción contra las reglas antidopaje que, para muchas personas, se inserta indiscutible y exclusivamente, dentro de las competencias de los órganos reguladores nacionales e internacionales (deportivos) - sobre la base de la legislación de la UE.

En el fondo, las normas antidopaje se basan en la necesidad de descubrir y prevenir el “fraude deportivo” y el respeto de los principios de igualdad y de integridad de las competiciones. Ahora bien, si eso no se encuadra en los parámetros de "interés deportivo" o "inherente a la organización de una competición deportiva", es difícil imaginar lo que estaría dentro de los mismos.

Parece que, en esta sentencia, el TJCE estuvo particularmente preocupado por las reglas o reglamentos referidos al acceso a actividades deportivas (aunque con intereses económicos), en particular, relativas al empleo. A este respecto, debe señalarse que todos los casos anteriores citados por el Tribunal de Justicia - Walrave, Dona, Bosman, Deliège, Lehtonen - los interesados apelaron contra reglamentos o prácticas de carácter deportivo que tuvieron algún impacto en el acceso al "trabajo deportivo remunerado".

Con esta decisión, el TJCE no llegó siquiera a examinar, si el alcance del COI tiene o no características de actividad económica, ni siquiera si la misma, violaba o no el Derecho de la Unión Europea.

Se basa en el hecho de que el Tratado de la Unión Europea sólo se refiere a "actividades económicas" en la aceptación del artículo 2, que, en consecuencia, si una norma deportiva tiene carácter "no económico", el Tratado de la Unión Europea total) no es aplicable.³⁶²

³⁶¹ En este sentido véase ERIK MEIER, “*Emergence, Dynamics and Impact of European Sport Policy – Perspectives from Political Science*” in EU, Sport Law and Policy: Regulation, Re-regulation and Representation, Coordinado por SIMON GARDINER, RICHARD PARRISH y ROBERT SIEKMANN, The Hague, Cambridge University Press/TMC Asser Press, 2010, p. 31

³⁶² Si bien es cierto que en otros ámbitos el TJCE ya había aclarado que incluso en un caso en que se produce la oferta de bienes o servicios y que estas ofertas no tienen carácter lucrativo, nada impide que a

Parece que el TJCE en la presente sentencia se ha centrado únicamente en el carácter restrictivo de estar o no ante de la denominada «regla puramente deportiva» y no sobre las características de los participantes en el presente asunto.³⁶³

Además, de acuerdo con la ley de competencia, es necesario determinar si las restricciones son inherentes a los objetivos perseguidos por la disposición controvertida y si dichas restricciones son proporcionadas y adecuadas para garantizar que las competiciones deportivas se realicen de manera apropiada y de conformidad con las normas del Derecho Europeo.³⁶⁴

Por consiguiente, y como señala ZLYBERSTEIN: “¿Dado que las disposiciones del Tratado sobre la competencia sólo se aplican a las empresas, como pudo el TJCE con éxito, aplicarlas a una entidad que actuaba como regulador de una competición deportiva?”³⁶⁵

En sentido idéntico MESTRE refiere: “Por tanto, interesa el tipo de actividad desarrollada, más que las características de los actores. Se trata de una metodología clara y objetiva basada en una jurisprudencia contante de décadas que permite trazar la necesaria línea separadora entre la actividad que está cubierta por el Tratado de la que no lo es.

Ahora bien, si se hubiera seguido esta metodología, seguramente se concluiría que el COI no estaba ejerciendo una actividad económica. Como se puede apreciar, la adopción y aplicación de la reglamentación antidopaje controvertida no afecta a ninguna

efectos del Tratado de la Unión Europea dicha entidad sea considerada como " empresa "siempre que las operaciones que se realicen en el mercado estén en competencia con los operadores que persigan fines de lucro..

363 En cuanto a esta materia STEPHEN WEATHERHILL prefiere la opción tomada por el TJCE. Para este autor no se deben separar reglas deportivas y reglas económicas, lo que existe son reglas deportivas con implicaciones económicas sujetas al Derecho de la Competencia de la UE. Este autor considera además que “la fórmula jurídica utilizada en el caso Wouters anteriormente referido sirve para comprender mejor lo que se entiende por reglas deportivas con efectos económicos de acuerdo con el art. 101º del actual TFUE, siendo de la mayor importancia para la futura relación entre el deporte y el Derecho de la Competencia de la Unión Europea.” in “*Is the Pyramid compatible with the EC Law?*” *The International Sports Law Journal*, 2005, pp. 3-4”

364 Se observa que ROBALO CORDEIRO defendió que la "fórmula Wouters" “... constituye una importante” válvula de seguridad "susceptible de permitir que la naturaleza del objetivo de esa misma reglamentación la coloque al abrigo de la aplicación del dispositivo comunitario de defensa de la competencia.” in *Crónica de Jurisprudência*, Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto nº11, Ano IV – Janeiro/Abril 2007, Coimbra: Coimbra Editora, p. 333.

³⁶⁵ JULIEN ZLYBERSTEIN, *The specificity of Sport: A Concept Under Threat, in The European Union: Beyond the EU Reform Treaty and the With Paper*, Coordinado por ROGER BLAINPLAIN, Holanda, Kluwer Law International, 2008, p. 103.

oferta de bienes o servicios en un mercado ni tampoco podría ser desarrollada por ninguna empresa privada.”³⁶⁶

Por otra parte, con la presente Decisión en análisis, el TJCE, en lugar de la Decisión impugnada del TPI, disoció las infracciones a las libertades fundamentales consagradas en el Tratado de las infracciones de las normas de competencia.

Encontrar una lógica en todo esto ha sido extremadamente difícil, por lo que, a nuestro juicio, el TJCE ha intentado de alguna forma conciliar el interés público con los intereses de las normas de competencia de los arts 81º y 82º del CE.

No cabe duda de que la decisión en el presente caso fue completamente insatisfactoria desde el punto de vista jurídico y, en aquel momento, se consideró que, podría dar lugar a una serie de acciones (en derecho de la competencia) contra organizaciones deportivas en el futuro.

En nuestra opinión, desde el punto de vista jurídico, así como desde el punto de vista político, la decisión fue un paso atrás en lo que concierne a la consagración de la especificidad del deporte, tal como hoy, el TFUE lo consagró en el art. 165º.

En la época, el casuismo y la aplicación de soluciones jurídicas divergentes y consistentes sobre la especificidad del deporte, de alguna forma justificó la consagración del citado art. 165º del TFUE.

Sin embargo, como se sabe, el pasado 23 de junio de 2016 a partir de un referéndum popular (plebiscito), realizado sobre la salida del Reino Unido de la UE, resultó también que la mayoría de los votantes de Inglaterra y País de Gales votaron a favor de la salida del Reino Unido, mientras que la mayoría de los ciudadanos de Escocia e Irlanda del Norte se manifestaron por permanecer en la UE.

A la salida del Reino Unido de la Unión Europea ha invocado el artículo 50 del Tratado de Lisboa, que establece que cualquier Estado miembro de la UE, tiene la libertad de abandonar voluntariamente y / o de forma unilateral.

Esta salida inesperada del Reino Unido de la Unión Europea, seguramente traerá repercusiones sobre el deporte europeo, a pesar de que no esté totalmente definida la forma en que se llevará a cabo. A continuación, analizaremos como el Brexit puede afectar el deporte y, en particular, el fútbol europeo.

³⁶⁶ MIGUEL MESTRE, *in Uma aventura com o caso “Meca Medina, Estudos de Direito desportivo em Homenagem a Albino Mendes Baptista*, Coord. MIGUEL MESTRE, MIGUEL CORREIA y BARROS CARVALHOSA, Universidade Lusíada Editora : Lisboa, 2010, p. 50.

2.3- El «Brexít» e perspectivas de futuro

El Deporte, desde hace mucho tiempo, es un fenómeno social y económico creciente, que contribuye de forma importante a los objetivos estratégicos de solidaridad y prosperidad de la Unión Europea.

El Deporte, cada vez más, atrae a los ciudadanos europeos. De hecho, la gran mayoría de los ciudadanos europeos participan regularmente en actividades deportivas, aunque Portugal y España no son los mejores ejemplos a este respecto³⁶⁷.

En 2007, el Libro Blanco sobre el Deporte desempeñó un papel fundamental en el deporte europeo. En este documento se centró esencialmente en la función social, la dimensión económica y la organización del deporte en Europa, así como en el seguimiento de las medidas propuestas en el mismo.

Fue con base en este "Libro", que la Comisión Europea ha fortalecido aún más la posición de que el deporte va mucho más allá de una simple actividad económica.

En verdad, sólo con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, la Unión Europea (UE) ha adquirido por primera vez, una competencia específica en el ámbito del Deporte.

El artículo 165º del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) estableció los elementos detallados en materia de política deportiva de la UE concediéndole el poder de apoyar, coordinar y completar las medidas en el ámbito de la política deportiva aplicadas por los Estados miembros como ya hemos visto anteriormente.

Sin embargo, las competencias de la UE en el mercado único ya han demostrado tener un impacto considerable en el deporte y siguen siendo extremadamente relevantes. El Tribunal de Justicia Europeo ha desarrollado a lo largo de los años una jurisprudencia extensa y relevante cuya influencia en el mundo del deporte ha sido preponderante y esencial (como el caso Bosman y los demás anteriormente analizados a lo largo de este capítulo).

³⁶⁷ En un estudio de la Comisión Europea de 2013, Sport and Physical Activity - Special Eurobarometer p. 412, se afirma que “los habitantes de los países del sur de Europa son genéricamente los menos activos en términos deportivos, a pesar de que Bulgaria es el país que presenta el número más alto de sedentarismo, con el 78%, seguido de Malta (75%), y Portugal, donde el 64% de los encuestados dijo que nunca lo hacen deporte. Es en los países del Norte de Europa, que las personas practican deporte más regularmente. En Suecia, el 70% de los encuestados afirmó participar en alguna actividad deportiva al menos una vez por semana, seguidos de cerca por los daneses (68%) y los finlandeses (66%).”

Así, frente a lo expuesto de los principios básicos de funcionamiento de la UE, es la libertad de circulación y de residencia de las personas en el espacio económico europeo que constituye la piedra angular de la ciudadanía de la Unión, establecida por el Tratado de Maastricht en 1992.

De conformidad con el artículo 20 del TFUE, se creó la ciudadanía de la UE. Se considera ciudadano de la Unión Europea, cualquier persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro, siendo cierto que la ciudadanía de la UE se añade a la ciudadanía nacional y no la sustituye.

En esa medida, los ciudadanos de los países miembros de la Unión Europea gozan de los derechos y están sujetos a las obligaciones previstas en los Tratados de la UE. En particular, les asisten:

- a) el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;
- b) el derecho de elegir y ser elegidos en las elecciones al Parlamento Europeo, así como en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;
- c) el derecho, en el territorio de terceros países, en el que el Estado miembro, de los que son nacionales, no esté representado, beneficiarse de la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier otro Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;
- d) el derecho de dirigir peticiones al Parlamento Europeo, el derecho de recurrir al Proveedor de Justicia Europeo y el derecho de dirigirse a las instituciones y los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de obtener una respuesta en la misma lengua.

Adicionalmente, como se sabe, de acuerdo con el art. 45º del TFUE (antiguo art. 39º TCE), la libre circulación de los trabajadores se ha asegurado en la UE.

De este modo, la libre circulación de los trabajadores implica la supresión de toda discriminación por razón de la nacionalidad, entre los trabajadores de los Estados miembros, en lo que se refiere al empleo, la remuneración y demás condiciones de trabajo.

La libre circulación de los trabajadores comprende, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad pública y salud pública, el derecho de:

- a) Responder a las ofertas de empleo efectivamente hechas;
- b) desplazarse libremente a tal fin en el territorio de los Estados miembros;

c) residir en uno de los Estados miembros para ejercer una actividad laboral de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que rigen el empleo de los trabajadores nacionales;

d) permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad laboral, en las condiciones que serán objeto de reglamentos que establezca la Comisión.

Sin embargo, a mediados de 2016 surge el sorprendente denominado "Brexit". Brexit se traduce en la abreviatura de las palabras "Britain Exit", cuya expresión inglesa significa "Salida Británica", en una traducción más literal. Este término se refiere así al plan que previó la eventual salida del Reino Unido de la Unión Europea (UE).^{368 369} Para la salida del Reino Unido de la Unión Europea ha invocado el art. 50º del Tratado de Lisboa, que establece que cualquier Estado miembro de la UE, tiene la libertad de dejar de modo voluntario y/o unilateral.³⁷⁰

De acuerdo con esta disposición, se ha determinado que el plazo máximo para las negociaciones de salida será de dos años, caso no haya una decisión unánime que, posiblemente prorrogue este período temporal, siendo cierto que ésta es una cuestión muy sensible para los responsables políticos de la UE que han solicitado una salida rápida y con la menor controversia política y económica posible.³⁷¹

³⁶⁸ La decisión sobre la salida del Reino Unido de la UE se realizó a partir de un referendo popular (plebiscito), efectuado, como se sabe, el pasado 23 de junio de 2016. En ese día, con el 51,9% de los votos, la mayoría de los ciudadanos británicos optaron por el Brexit, frente al 48,1% que apoyaba la permanencia en la Unión Europea.

³⁶⁹ De ese referéndum, resultó también que la mayoría de los votantes de Inglaterra y Gales venció a la salida del Reino Unido, mientras que la mayoría de los ciudadanos de Escocia e Irlanda del Norte se manifestaron por permanecer en la UE.

³⁷⁰ El artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone:

"1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con las normas constitucionales, retirarse de la Unión.

2. Cualquier Estado-Miembro que decida retirarse de la Unión notifica su intención al Consejo Europeo. En función de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negocia y celebra con ese Estado un acuerdo que establezca las condiciones de su salida, teniendo en cuenta el marco de sus futuras relaciones con la Unión. Este acuerdo se negociará de conformidad con el apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El acuerdo se celebrará en nombre de la Unión por el Consejo, por mayoría cualificada, tras previa aprobación del Parlamento Europeo.

3. Los Tratados dejan de ser aplicables al Estado afectado a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de salida o, a falta de éste, dos años después de la notificación a que se refiere el n. 2, a menos que el Consejo Europeo, con el acuerdo del Estado miembro de que se trate, decida, por unanimidad, prorrogar dicho plazo.

4. A efectos de los apartados 2 y 3, el miembro del Consejo Europeo y del Consejo que representa al Estado-Miembro, que desea retirarse de la Unión, no participará en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo y del Consejo que le conciernen. La mayoría cualificada se define de conformidad con la letra b) del n. 3 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

5. Si un Estado que se haya retirado de la Unión solicita la adhesión, se aplicará a dicha solicitud el procedimiento contemplado en el artículo 49."

³⁷¹ Según Theresa May, primer ministro británico, la salida efectiva del Reino Unido de la Unión Europea (UE) se materializará a las 23:00 del próximo 29 de marzo de 2019.

Con el Brexit, el Reino Unido entra en la historia del viejo continente, como el primer Estado miembro a salir de la Unión Europea. Además del gravísimo impacto económico cuyas consecuencias ya se manifiestan en el Reino Unido³⁷², el Brexit puede acarrear un conjunto de consecuencias imprevisibles para el deporte británico y europeo.

En el plano deportivo, como se sabe, actualmente la Premier League es muy atractiva para los inversores extranjeros. En el principal campeonato de fútbol británico, actualmente, se concentran algunos de los mayores equipos de fútbol europeos, equipados con los mejores entrenadores del Mundo,³⁷³ con algunos de los mejores y más caros jugadores mundiales de fútbol de la actualidad, si bien es cierto que algunos clubes / SADs del fútbol, el más importante escalón competitivo del fútbol inglés, total o parcialmente están controlados por extranjeros.

Una de las atracciones de los clubes/SADs de la Premier League son los nuevos acuerdos de transmisión televisiva establecidos desde la temporada 2016/2017, que los deja más lucrativos que nunca y sin ninguna comparación con ninguna otra competición de fútbol en Europa.

La Liga de Fútbol inglesa reveló en el verano de 2017 la distribución de premios relativos a derechos televisivos y comerciales de la temporada 2016/17. El campeón inglés Chelsea Football Club, fue el club que más dinero recaudó en la distribución de premios de la Premier League relativa a la temporada 2016/17, que comporta ingresos comerciales y de derechos de transmisión televisiva.³⁷⁴

³⁷² Sobre todo con la caída del valor de la libra esterlina (£) y por la menor inversión de empresas extranjeras, que antes de Brexit, aprovechaban el acceso que el Reino Unido concedía, en relación con el vasto mercado de la UE. Si bien es cierto que, con la caída de la libra, los clubes ingleses tendrán que gastar más dinero para contratar jugadores a clubes de la Unión Europea, así como los debidos ajustes salariales por la subsiguiente pérdida de valor de la moneda.

³⁷³ A título de ejemplo, se refiera a Pepe Guardiola en el Manchester City y José Mourinho en el Manchester United.

³⁷⁴ Según la tabla divulgada, el Chelsea campeón en la temporada 2016/2017 recaudó cerca de 150,8 millones de libras, lo que equivale a 173,4 millones de euros. El Manchester City, tercer clasificado en la liga, aparece como segundo club que más recibe 169,1 millones de euros, ligeramente por encima del Liverpool que encaja 168,2 millones de euros. El subcampeón Tottenham aparece sólo como el cuarto que más premios gana con el importe de 167 millones de euros. El Manchester United, de José Mourinho, aparece como el quinto de este ranking, con 162,4 millones de euros. Para apreciar bien el orden de magnitud de los importes distribuidos por la Premier League, basta decir que el Sunderland, último clasificado, encajó nada menos que 107,5 millones de euros. Como es sabido, la división de los derechos comerciales y de transmisión comercial de los clubes de la Premier League se divide en partes iguales, siendo que cada club recibirá como mínimo 45 millones de euros, siendo cierto que una cuarta parte del valor final se distribuye de acuerdo con la posición final clasificatoria y un cuarto del valor final tiene en cuenta el número de partidos del club transmitidos en la televisión.

La diferencia entre las restantes ligas europeas y los clubes de la Premier League se ha ido acentuando a partir de la temporada 2016/2017, cuando entró en vigor el nuevo contrato de cesión de derechos de televisión.³⁷⁵

Estos ingresos astronómicos, distancian a la Premier League de cualquier otra liga europea, en particular, la española (La Liga), la italiana (Serie A), la alemana (Bundesliga) o la francesa (Ligue 1) que con aquella son los llamados cinco grandes del fútbol europeo, por no hablar de la Liga portuguesa que no es parte de esta elite europea y, cuyos valores se encuentran muy lejos de cualquiera de las aludidas ligas.^{376 377}

El acuerdo de distribución de los derechos televisivos de los clubes ingleses se alcanzó en 2016 cuando la Premier League vendió sus derechos nacionales a Sky y BT en un paquete global de aproximadamente 5,5 billones de euros divididos por tres temporadas. Mientras que Sky pagó 4,5 billones de euros por 126 partidos por temporada,

³⁷⁵ De acuerdo con los estudios de Football Money League de la Deloitte de 2016 y 2017, el negocio de los derechos de transmisión coloca a toda la Premier League en la cima del ranking de los 40 clubes con mayores ganancias del mundo. En la edición del estudio Football Money League de la Deloitte de 2016 se constató que nueve clubes de la Premier League marcaron presencia en el top 20 europeo, generando ingresos de 3.000 millones de euros y más de la mitad de los 30 clubes más grandes en términos de ingresos son de la Premier Liga inglesa. El número de clubes ingleses en el top 20 del aludido estudio, nuevamente igualó el récord de ocho, pero el número de clubes ingleses en los 30 mejores redujo de un récord 17 en la edición anterior de 2016, para apenas 12 en el año 2017, crecimiento impresionante de los ingresos en otros clubes europeos. Sin embargo, dado el acuerdo récord de transmisión nacional que entra en vigor para la temporada 2016/17, sigue existiendo una seria posibilidad de que un número récord de clubes de la Premier League formará parte del top 30 de la próxima edición Football Money League de la Deloitte de 2018.

³⁷⁶ Sobre esta materia se vean los informes publicados anualmente por Deloitte ("Deloitte Annual Review of Football Finance") permiten hacer un retrato aproximado de la grandeza del mercado del fútbol profesional europeo en <http://www2.deloitte.com>.

Según el aludido estudio de 2017, en su vigésima edición la barrera de ingresos de 600 millones de euros se rompe por primera vez, por tres clubes, con el Manchester United (€ 689M), el Barcelona (620.2M) y el Real Madrid Madrid (€ 620.1M), todos alcanzando el hecho. El fuerte crecimiento comercial del Manchester United, junto con el regreso al fútbol de la UEFA Champions League, los lleva a conquistar la corona de la Liga del Dinero, con el Barcelona venciendo en la Liga del Dinero 'El Clásico' español, colocando al Real Madrid en la tercera posición por la menor de los márgenes. Por tercer año consecutivo, el top ten contiene los mismos clubes, pero cinco de los diez mejores cambiaron de posición. Así como los lugares de cambio del Real Madrid y del Manchester United, París Saint-Germain desliza dos puestos para el sexto, con el Bayern de Múnich saltando un lugar para la habitación y el Manchester City también sube un lugar para el quinto, la posición más alta de todos. Hay sólo un debutante en el top 20, con los campeones de la Premier League de 2016, el Leicester City, haciendo su primera aparición en la Money League, una manera adecuada para terminar un año deportivo memorable.

³⁷⁷ En 2015, los llamados "grandes clubes" portugueses (SL.Benfica, FC Porto y Sporting CP) negociaron independientemente sus derechos televisivos, con el Benfica en embolsar, en promedio, 40M € al año durante 10 años. Oporto y el Sporting firmaron acuerdos con la duración de 12,5 años, con Porto a recibir, en media, 36,5M € por temporada y el Sporting 35,5M al año. El Sporting de Braga tendrá, supuestamente, firmado el acuerdo por el orden de los 8,5M € por temporada, siendo que el Vitória Sport Club tendría un valor a rondar los 9M €. Todos estos valores permiten tener una idea sobre la disparidad entre los valores los 3 primeros clasificados y el lugar 5 y 6 de la Liga de Fútbol portugués, con una proporción de 4,7: 1, y esto aumentará a medida que avanzamos hacia abajo la tabla de clasificación de la mencionada 2015. Sin embargo, el valor total de estos contratos es mucho mayor que otras ligas considerarse similares al campeonato portugués, como la liga holandesa o belga.

BT pagó aproximadamente 1 billón de euros por 42 partidos por temporada, alcanzando valores incomparables con cualquier otra liga europea.

En cuanto al mercado internacional, los diversos acuerdos permiten un ajuste aún superior, siendo este valor distribuido igualmente por los clubes y el valor de merchandising de la Premier League, es distribuido igualitariamente por los 20 clubes.

Se destaca el denominado “premio de mérito”, creado para mantener la competitividad hasta el final del campeonato, principalmente para los clubes que ya tienen el mantenimiento garantizado y aquellos ya no se pueden apurar para las competiciones europeas^{378 379 380}

También se observa que, actualmente, alrededor del 65% de los jugadores de la Premier League son extranjeros. Esto es porque los clubes ingleses tienen libertad para contratar a cualquier jugador que tenga pasaporte de un país miembro de la Unión Europea, gracias a las normas de la UE anteriormente mencionadas, lo que probablemente no se mantendrá con el Brexit.

Por otro lado, como se sabe, la Premier League, ya posee un conjunto de reglas específicas para la asignación de licencias de trabajo a jugadores profesionales de fútbol extranjeros.

En el año 2016, se tornaron más rígidas las normas reglamentarias para recibir deportistas extranjeros (no comunitarios) para garantizar que sólo jugadores de alto nivel ingresaran a la Premier League y, de alguna manera, se pretendía con esta medida, la

³⁷⁸ Por ejemplo, la diferencia entre el 12º clasificado y el 14º de la temporada 2016/2017 de la Premier League fue de 4 M€. Con esta fórmula, se logró obtener la mejor relación de 1,6: 1, algo inédito hasta hoy en todas las principales ligas europeas.

³⁷⁹ El modelo de La Liga española también es bastante reciente (2016), con los valores internacionales y nacionales a ser colocados todos en el mismo pote, y el 10% de este valor va para los equipos de la segunda división. El restante 90% se distribuirá de la siguiente manera: 50% distribuido equitativamente entre todos los clubes, el 25% distribuido de acuerdo con las posiciones en el campeonato en los últimos 5 años y el 25% en la capacidad de generar recursos, es decir, el número de socios, billetes de temporada vendidos, asistencia media de espectadores, etc. En este caso, el valor de la temporada de 2016/2017, la primera con los derechos televisivos centralizados, superó los 1,5 billones de euros, representando un aumento del 31% con respecto a la temporada anterior. Por otro lado, los clubes como el Real Madrid y el Barcelona se mantuvieron con más o menos los mismos valores, que tienen siempre ventaja sobre los otros clubes, tanto por el mérito deportivo, como por el porcentaje de recursos.

³⁸⁰ Una de las cuestiones que se plantea al hecho de distribuir tanto dinero por los clubes que, cuando están relegados al Campeonato, y pierden el derecho al dinero de la Premier League. Por ejemplo, el Aston Villa recibió, en la temporada 2016/17, "sólo" 7,5 M€ de la FA, siendo que 2,2 M€ fueron de premio de competición (valor igual para todos los clubes), 4,75 M€ de valor solidario donado por la Premier League para suavizar la diferencia de presupuestos, y sólo 575 M€ de premios televisivos. Para ello, y para evitar que los clubes con presupuestos elevados implosionan, la Premier League paga los llamados "Parachutes", valor que permitirán funcionar como "paraquedas financieras. Se estima que en el caso de los "Villans" sean 40M € sólo la temporada transata.

protección del jugador británico incentivando su contratación y, sobre todo, su formación profesional.

Por tanto, se creó una regla³⁸¹ basada en la posición de las selecciones en el ranking de la FIFA de la siguiente manera:

- a) Si el país está en el top 10 del Ranking, sólo es necesario que el jugador haya participado en el 30% de los partidos oficiales de su país en los últimos dos años;
- b) si el país se sitúa entre las posiciones 11ª y 20ª del ranking de la FIFA; el porcentaje aumenta al 45% de los partidos oficiales de su país en los últimos dos años;
- c) si el país se sitúa entre las posiciones 21 y 30 del ranking de la FIFA; el porcentaje aumenta al 60% de los partidos oficiales de su país en los últimos dos años;
- d) si el país se sitúa entre las posiciones 31 y 50 del ranking de la FIFA; el porcentaje aumenta al 75% de los partidos oficiales de su país en los últimos dos años.
- e) Selecciones que no están entre las 50 primeras en el Ranking de la mayor entidad mundial del fútbol, se realizarán análisis específicos al caso concreto.

Según el diario británico The Guardian y como consecuencia del anuncio del Brexit en 2016, de los 161 jugadores comunitarios que juegan en la Premier League, sólo 50 cumplían estos requisitos.³⁸²

Con el Brexit, y de acuerdo con la constitución de los planteles de los equipos de la temporada 2016/2017, más de tres cientos de jugadores de futbolistas profesionales europeos, inscritos en las ligas británicas (Inglesas y Escocesa), podrían perder sus visados de trabajo actuales.³⁸³

³⁸¹ Esta regla fue introducida en la Premier League por la Federación Inglesa de Fútbol, Football Association (FA).

³⁸² Si no cumplen estas reglas, un jugador puede tener su caso analizado por un panel, que va a evaluar varios factores como el valor de la transferencia, el salario y el número de partidos disputados en las seis mayores ligas europeas y en las competiciones europeas como la Liga de los Campeones y la Liga Europa. Mirando a esos criterios, 75 jugadores comunitarios de los actuales tendrían condiciones para obtener un permiso de trabajo. Sin embargo, 36 jugadores de la Primera Liga, el 22% del total, que no cumplían los requisitos mínimos para obtener un permiso de trabajo.

³⁸³ Con la aplicación de estas reglas significa que algunas de las mayores estrellas de la liga inglesa, como los franceses Dimitri Payet del West Ham y N'Gol Kanté del Leicester City (ahora en Chelsea FC) no podrían jugar en la liga, si la transferencia ocurría después del Brexit, ya que, al contrario de lo que sucede ahora, no eran una presencia habitual en la selección francesa. Kurt Coma y Azpilicueta, del Chelsea, son ejemplos de jugadores que estarían impedidos de actuar. Y el Manchester United perdería a los jugadores De Gea, Juan Mata y Martial.

Según un estudio realizado por la BBC³⁸⁴ antes del mencionado referéndum del 23 de junio de 2016, unos 332 jugadores europeos que jugaban en la Premier League, en el Campeonato inglés (2ª División) y en la Premiership escocesa no cumplían los criterios exigidos a trabajadores de fuera de la UE, si el "Brexit" venciese las elecciones, tal como vino a suceder.³⁸⁵

A pesar de la posición pública inequívoca de Richard Scudamore, director ejecutivo de la Premier League: "Todos los clubes expresaron su apoyo a la continuidad en la Unión Europea", aseguró el dirigente en declaraciones a la BBC, antes de subrayar: "En la Premier League hay una apertura que sería completamente incoherente si tomáramos una posición opuesta. La verdad es que mucho debe cambiar en el fútbol británico en los próximos dos años."

Las relaciones entre Portugal, España e Inglaterra siempre han sido buenas, y como en otros sectores económicos, también en el fútbol, los británicos son buenos "clientes" del mercado de los deportes de fútbol.

Por otra parte, tan pronto como el Reino Unido salga de la UE, muy probablemente cualquier jugador británico que celebre un contrato de trabajo deportivo, con un equipo con sede en cualquier país de los demás de Europa Continental, pasará a contar con el estatuto de jugador extracomunitario, haciendo el mercado inglés, menos apetecible para el resto de Europa.

Sin embargo, por otro lado, también los jugadores británicos dejarán de contar como deportistas comunitarios y pasarán a contar genéricamente como extranjeros, lo que podrá condicionar la constitución de algunas plantillas actuales, así como la necesidad imperativa de transferir a algunos jugadores que, después del Brexit, pasarán a detener el mencionado estatuto de jugador extracomunitario. Otro aspecto que también podrá ser cambiado brevemente a nivel reglamentario deportivo y / o, son las contrataciones internacionales de jugadores de fútbol menores de edad.

³⁸⁴ Los equipos con el mayor número de jugadores en situación irregular, eran a la actualidad, el Aston Villa, Newcastle United, Stoke City, Watford y Liverpool con nueve jugadores. Se seguía el Arsenal y el Sunderland con ocho jugadores cada uno y el Southampton, que tenía siete deportistas que necesitarían visados para poder ejercer su actividad profesional. Todos los 20 clubes de la Premier League tienen actualmente futbolistas que necesitarían inevitables permisos de trabajo.

³⁸⁵ El mismo estudio antes del mencionado referendo, relataba que "sólo 23 de los 180 jugadores de la UE, que no son británicos pero juegan actualmente en el Championship (2ª División Inglesa) tendrían permisos de trabajo". En cuanto a la Premiership escocesa, "ninguno de los 53 jugadores de la UE, que no son británicos, se calificaría para una licencia de trabajo, basada únicamente en su carrera internacional".

De acuerdo con las reglas actuales de la FIFA, en relación con el art. 19º del Estatuto y Transferencias de Jugadores, las transferencias internacionales de jugadores sólo se permiten si el jugador tiene más de 18 años.

Se exceptúan de esta regla:

a) los padres del jugador pasan a residir, por razones no relacionadas con el fútbol, en el país del nuevo club, o

b) la transferencia tiene lugar dentro del territorio de la Unión Europea (UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE), y el jugador tiene entre 16 y 18 años. En este caso, el nuevo club tiene que cumplir las siguientes obligaciones mínimas:³⁸⁶

i. proporcionar al jugador educación y / o formación futbolística adecuada al más alto nivel nacional de calidad.

ii. garantizar al jugador una educación o formación académica, escolar o vocacional, además de la educación o formación futbolística, que permita al jugador seguir una carrera más allá del fútbol, en el caso de que el mismo deje de jugar fútbol profesional.

iii. tomar todas las medidas necesarias para garantizar que el jugador es tratado de la mejor manera posible (con un nivel de vida óptimo en una familia de acogida o en un alojamiento del club, nombramiento de un mentor en el club, etc.)

iv. proporcionar a la respectiva Federación, en el momento de la inscripción del jugador, pruebas de que está cumpliendo las obligaciones arriba mencionadas; o

c) el jugador reside a una distancia no superior a 50 km de la frontera nacional, y el club en el que el jugador se pretende inscribir en la Federación vecina también se sitúa a menos de 50 km de la frontera. La distancia máxima entre el domicilio del jugador y el club es de 100km. En este caso el jugador tiene que seguir residiendo en casa y las dos Federaciones tienen que dar su consentimiento explícito.

Frente a lo expuesto, es evidente que el impacto del Brexit es grande en Europa y las opiniones entre los Juristas europeos difieren en cuanto al cálculo o la extensión de los posibles daños para el deporte británico o para el deporte europeo y quién más perderá con dicho éxodo.

³⁸⁶ La salida del Reino Unido de la UE puede implicar que la Premier League no pueda utilizar la excepción prevista en la letra b) de esta disposición. En los últimos años, se ha recordado que cientos de jugadores menores de dieciocho años han sido transferidos a diversos clubes del Reino Unido y, sobre todo, de la Premier League, bajo la excepción especificada en el al. b) del art. 19º del Estatuto de Transferencia de Jugadores. Entre muchos otros se recuerdan los nombres de: Adnan Januzaj, Héctor Bellerín, Nathan Ake, Bertrand Traore, Jon Toral, Charly Musonda, Josimar Quintero, Timothy Fosu-Mensah, Indy Boonen, Krystian Bielik, Andreas Christensen, Jeff Reine-Adelaide y Ismael Bennacer.

A pesar de todo, todavía no es cierto que la salida del Reino Unido se traduzca en una revolución jurídico-normativa en el ámbito del Derecho Europeo o del Derecho Británico, aunque se cree que, a corto plazo, a causa del Brexit, la Liga Inglesa de El fútbol podría perder cierta competitividad para las congéneres europeas, pues la reducción del valor de la libra esterlina permitirá una mayor aproximación presupuestaria pero sobre todo deportiva entre los principales clubes de la Premier League y algunos de los colosos del fútbol europeo como el Real Madrid FC Barcelona, Bayern Múnich o PSG entre otros.

Así, en mi opinión, la verdadera amenaza que en este momento asola a Europa, resulta de la incertidumbre e inseguridad que existe sobre el Reino Unido y la UE, simplemente porque no sabe aún el impacto concreto que el Brexit podrá tener en el fútbol inglés y en el resto del deporte europeo, ya que en la actualidad, la Unión Europea y Theresa May pueden llevar a cabo una situación totalmente inédita y de contornos y consecuencias económicas y deportivas totalmente desconocidas.

Se entiende la preocupación mayor en términos jurídicos en relación con los permisos de trabajo y los requisitos legales y deportivos necesarios que, debido a Brexit, tendrán que cambiar, para que sea necesario mantener a los jugadores y entrenadores de alto nivel en la Premier League así como fomentar el consumo e inversión en el "producto futbolístico" de mayor calidad en Europa.³⁸⁷

Como se sabe, consumada la salida del Reino Unido de la UE en Marzo de 2019, los jugadores británicos ya no podrán moverse libremente en la UE, como sucede hasta ahora. Todo esto, sin olvidar, obviamente, las consecuencias económicas de los derechos de transmisión televisiva de la Premier League anteriormente mencionados que también, en los años inmediatos, en mi opinión pueden tener alguna tendencia a reducirse.

³⁸⁷ El primer ministro británico, Theresa May, está dispuesto a ofrecer a los ciudadanos de la Unión Europea (UE) la libre circulación en el Reino Unido, dos años después de abandonar la UE. Este plan transitorio, aparentemente, fue preparado por el titular británico de Economía, Philip Hammond, y tras la primera reticencia de otros ministros conservadores, cree que ahora tiene el apoyo de todos los miembros del gobierno, dijo a dicho periódico. Así, aparentemente, un nuevo régimen de inmigración se aplicaría después de que el período de transición de dos años se haya concluido. Cabe señalar que, a mediados de 2017, Bruselas quiere restringir la libre circulación de más de un millón de británicos que viven en el continente, ya que tendrían el derecho de continuar residiendo en el país donde están actualmente, pero perderían el derecho automático de vivir y trabajar en otro Estado miembro de la UE, indica el rotativo, lo que no proporciona más detalles sobre este plan comunitario.

En las negociaciones de Brexit, Bruselas y Londres siguen manteniendo desacuerdos sobre los derechos de los ciudadanos de la UE que viven en el Reino Unido y de los ciudadanos británicos que residen en los países miembros de la Unión Europea, ya que Bruselas quiere que el Tribunal de Justicia Unión Europea (TJUE) garantice los derechos de los ciudadanos europeos en el Reino Unido y de los ciudadanos británicos que viven en la UE. En relación a estas negociaciones, hay quien pida un acuerdo de transición "significativo" lo más rápido posible debido a la incertidumbre que esto está generando hasta la presente fecha, lo que, necesariamente, traerá consecuencias a nivel deportivo.

Sin embargo, no es totalmente cierto que el valor de mercado de la Liga inglesa tenderá a bajar y las grandes estrellas de sus equipos pasarán a tener, de inmediato, una fuerte posibilidad de mudarse a Alemania o a España o a Italia nuevamente, teniendo en cuenta la caída del valor de la libra esterlina.

Muchos juristas de forma prematura y sin ningún dato concreto, afirman que, con Brexit se podrán en cuestión patrocinios, derechos de televisión y otros negocios alrededor del fútbol y que nadie estará dispuesto a pagar los precios que se han practicado en los últimos 10 años

También existe, quien considere que a medio plazo, la Premier League, perderá mucho de su encanto derivado por el equilibrio deportivo de sus equipos y cuyo campeonato, recuerdese, fue ganado en el año 2016, por el, hasta ahora modesto, Leicester City.

Vamos a tener que esperar un poco más, durante las negociaciones entre el Reino Unido y la Unión Europea, para tener una noción más real de los acuerdos que se establecerán a nivel jurídico laboral y deportivo, así como analizar de qué forma estas normas, afectar a los trabajadores de los países miembros de la UE que trabaja en el Reino Unido, o los británicos que lo hacen en cualquier país miembro de la Unión.

Pero esta, recuerdese, no es una situación totalmente desconocida en un pasado reciente de la UE.

En la actualidad, los jugadores de fútbol profesional de países como Turquía o Suiza, así como algunos de otros países europeos que no componen la Unión Europea, no se consideran extracomunitarios a efectos reglamentarios deportivos.³⁸⁸

Por lo que, el Brexit por sí solo no significa de inmediato que los ciudadanos de terceros países que no integran la Unión Europea (como en el futuro ocurrirá con los del Reino Unido), pero que con ésta hayan celebrado Acuerdos de Asociación y Cooperación y que, formen parte del Espacio Económico Europeo, no puedan gozar de iguales derechos, libertades y garantías en lo que se refiere al acceso al derecho al trabajo, al igual que los demás ciudadanos de los países miembros de la UE.

Esta cuestión fue especialmente discutida y aclarada a principios de este siglo y, en particular, con las decisiones del Tribunal de Justicia de la UE en las sentencias Kolpak (véase C-438/00 de 8 de mayo de 2003), y Simuntekov (Proc nº C-265/03 de 12 de abril de 2005), en las que se estableció, a favor de los trabajadores no comunitarios legalmente

³⁸⁸ En particular, Islandia, Liechtenstein y Noruega que no son miembros de la UE, pero que participan en el mercado único europeo debido a su participación en el Espacio Económico Europeo.

empleados en el territorio de un Estado miembro, un derecho a la igualdad de trato en cuanto a las condiciones de trabajo con el mismo alcance que se reconoce en términos semejantes a los nacionales de los Estados miembros por el Tratado de la UE tal como se ha mencionado anteriormente.

De esta forma, la interpretación del TJCE en relación con los efectos del Caso Bosman ha sido, la ampliación del principio de igualdad de trato y no discriminación en función de la nacionalidad a todos los ciudadanos de terceros países que hayan celebrado acuerdos de asociación y cooperación con la Unión Europea y que, por tanto, formen parte del Espacio Económico Europeo.^{389 390}

Hoy en día, después de tan turbulento período, ya no puede haber dudas en cuanto al derecho de igualdad y de circulación de los trabajadores procedentes de terceros Estados no pertenecientes a la Unión Europea, a menudo denominados, por «comunitarios B», tal como puede suceder, en breve, con los ciudadanos del Reino Unido tras el Brexit para los ciudadanos y los trabajadores de los demás Estados miembros de la UE.³⁹¹

Por otra parte, no podemos olvidar que la UE tiene un conjunto bastante amplio de acuerdos de asociación y cooperación celebrados con muchos otros países, que no permite, la discriminación por razón de la nacionalidad, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, beneficiando también a los deportistas (antes denominados comunitarios B³⁹²), así como de la misma manera que a los profesionales comunitarios en relación con los principios de libertad de circulación de los trabajadores y de no discriminación por razón de la nacionalidad.³⁹³

³⁸⁹ Entre otros, a título ilustrativo véase también las sentencias Gloszczude, 27 de septiembre de 2001, k, C63 / 99, Rec. p. I6369, n° 30, y de 8 de mayo de 2003, Wählergruppe Gemeinsam, C171/01, Colect., p. I4301, n.º 54.

³⁹⁰ En este sentido, ROBALO CORDEIRO, *Anotação ao Acórdão do TJCE de 8 de Mayo de 2003 (Processo C-438/00, Quinta Secção)*, D&D, n.º1, Coimbra : Coimbra Editora, 2003, p. 117.

³⁹¹ En cuanto a los Comunitarios B advierten a ESTEBAN DE LA ROSA y MOLINA NAVARRETE, que la situación de la licitud o ilicitud de las cláusulas de nacionalidad con respecto a los Comunitarios B constituye una cuestión complicada (...) la solución jurídica está respondiendo (...) más a la acítica recepción de la "doctrina Bosman" que una profunda reflexión técnico-jurídica sobre el problema que suscita la igualdad de trato, en materia de libre circulación de trabajadores, de aquellos ciudadanos procedentes de terceros países, pero con quienes la CE ha firmado "Convenios de Cooperación" o, en menor medida, "Convenios de Asociación", in *La movilidad transnacional de trabajadores : reglas e prácticas*, Granada : Editorial Comares, 2002, p. 62

³⁹² Esta polémica con los llamados comunitarios B, según RODRIGUEZ CARDO tuvo su origen en Francia, en el famoso caso Lilia Malaja, con la jugadora baloncestista bielorrusa pero con nacionalidad polaca en la que el Tribunal de Nancy reconoció a esa el derecho a participar en competiciones oficiales, con el mismo régimen jurídico que un deportista profesional comunitario, *De nuevo sobre los denominados "Comunitarios B": el caso Karnisovas*, RJD, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2003-1, pp. 173 ss

³⁹³ Véase por ejemplo el Acuerdo de Cotonú que constituye un Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, firmado en Cotonú el

Así, el ciudadano de un Estado tercero que haya celebrado un Acuerdo de Colaboración, Asociación o de Cooperación con las Comunidades Europeas (tal como se prefigura en breve en cuanto al Reino Unido), siempre que esté legalmente autorizado a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro determinado, no puede ser discriminado por razón de la nacionalidad con respecto a los nacionales de dicho Estado miembro en materia de condiciones de trabajo, retribución o despido.³⁹⁴

23 de junio de 2000 [Jornal Oficial L 317 de 15.12.2000], en que el Acuerdo se concluyó por un período de veinte años, con una cláusula de revisión cada cinco años. La asociación se basa en cinco pilares interdependientes:

- Dimensión política global
- Promoción de enfoques participativos
- Estrategias de desarrollo y concentración en el objetivo de reducción de la pobreza
- Establecimiento de un nuevo marco de cooperación económica y comercial
- Reforma de la cooperación financiera

³⁹⁴ De esta forma, además de los países que constituyen los 28 Estados miembros de la Unión Europea, los ciudadanos de terceros países que tienen acuerdos celebrados con la UE y que componen la lista adjunta, siempre que estén legalmente autorizados a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro, no pueden ser discriminados por razón de la nacionalidad con respecto a los nacionales de dicho Estado miembro, en materia de condiciones de trabajo, remuneración o despido. Designadamente:

En Europa

Acuerdos de asociación y cooperación

Ucrania (art. 24), Moldavia (art. 23), Armenia (art. 20), Azerbaiyán (art. 20), Georgia (art. 20), Kazajstán (art. 19), Kirguistán (art. 19), Uzbekistán (art. 19) y Rusia (art. 23);

Acuerdos europeos que crean una asociación

- Turquía (art. 9);

Acuerdos de estabilización y asociación

- Macedonia (art. 44);

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

- entre la Unión Europea y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC): Islandia, Liechtenstein y Noruega (art. 28);

ACP (África, el Caribe y el Pacífico)

Acuerdo de Asociación (Acuerdo de Cotonú)

- Marruecos (art. 64), Túnez (art. 64) y Magreb

Entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP) y la Comunidad Europea y sus Estados miembros (art. 13)

Los Estados que componen el grupo ACP son:

- República de Sudáfrica, República de Angola, Antigua y Barbuda, Estado de la Commonwealth de las Bahamas, Estado de Barbados, Belice, República de Benin, República de Botsuana, Burkina Faso, República de Burundi, República de Cabo Verde, Nauru, República de Níger, República Federal de Nigeria, Niue, República de Palaos, Estado independiente de Papúa-Nueva Guinea, República de Kenia, República de Kiribati, República de Ruanda, Estado Independiente de Samoa, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves, República de Camerún, República Centroafricana, República del Chad, República Federal Islámica de las Comoras, República Democrática del Congo, República Popular del Congo, Islas Cook, República de Costa de Marfil, Commonwealth de Dominica, República Dominicana, Estado de Eritrea, República Federal Democrática de Etiopía, República Soberana Democrática de Fiji, República Gabonesa, República de Gambia, República de Ghana, Granada, República de Guyana, Repúb de la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe, San Vicente y las Granadinas, República de Seychelles, República de Senegal, República de la Sierra, República de Guinea, República de Guinea-Bissau, Republicada Guinea Ecuatorial, República de Haití, Islas Salomón, Jamaica, República Yibuti República Democrática de Somalia, República Democrática de Somalia, República de Sudán, República de Surinam, República Unida de Tanzania, República Togolesa, Tonga, República de Trinidad y Tobago, Tuvalu, República de Uganda, Vanuatu, República de Zambia, República de Zimbabue , Reino de Lesotho, República de Liberia, República de Madagascar, República de Malawi, República de Malí, Islas Marshall, República de Mauricio, República Islámica de Mauritania, Estados Federados de Micronesia, República de Mozambique, República de Namibia.

De este modo, el escenario futuro del deporte del Reino Unido y Europa será, obviamente, condicionado por los Tratados de Asociación o de Cooperación que el Reino Unido pueda suscribir con la Unión Europea, por lo que, por ahora, la incógnita y las consecuencias reales del Brexit en el fútbol británico y europeo, sólo se conocerán en los próximos tiempos.³⁹⁵

Sin embargo, y por el valor deportivo y comercial de la Premier League, a peses de los, eventuales ajustes salariales derivados de la caída del valor de la libra, aliada a una eventual reducción de inversión de los colosos deportivos ingleses (Manchester United, Manchester City, Arsenal, Tottenham o Liverpool entre otros) en la contratación de jugadores - lo que hasta ahora no se ha comprobado - la enorme competitividad y calidad de los equipos, además de la vastísima credibilidad del "producto deportivo" en cuestión, no nos hacen prever tiempos muy complejos en la Premier League.

El tiempo así lo dirá ...

América Latina
Acuerdo de Asociación
- Chile (arts. 43° y 44°)

³⁹⁵ Todavía recientemente en una entrevista concedida al diario estadounidense The New York Times a finales de febrero de 2017, Aleksander Ceferin Presidente de la UEFA insistió en el problema que puede llevar a la salida del Reino Unido de la Unión Europea con la aprobación del "Brexit" si los jugadores ingleses pueden viajar en cualquier lugar, pero los futbolistas de otros países no pueden viajar a Inglaterra. "Según Ceferin:" La libre circulación en Europa es mucho mejor, incluso en 2020, si el "Brexit" ya se ha concluido, puede ser un gran problema para los aficionados "que quieren participar en la final del Campeonato de Europa de 2020 que se realizará en Londres. "Vamos a hablar con el gobierno británico y estoy seguro de que la Federación Inglesa nos ayudará".

CAPÍTULO III

ESPECIFICIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

3.1. La Forma de la relación contractual

En el campo del derecho laboral común, ya sea en España o Portugal, relativos 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. 110º 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.”³⁹⁶

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 resolutive, donde se exige obligatoriamente la forma escrita y cuyo régimen se encuentra previsto entre los arts. 139º a 149º del CT.³⁹⁷

Em España, dispone el art. 8.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET³⁹⁸) que: “El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra.”^{399 400}

Así, en ambos ordenamientos jurídicos laborales comunes antes mencionados, se permite que el contrato de trabajo, provenga de encuentros de voluntad tácitos o no

³⁹⁶ A esta norma laboral alia-se, em sentido idêntico, o disposto no art. 219º do Código Civil que prevê: “La validez de la declaración de negociación no depende de la observancia de forma especial, salvo cuando la ley requiera.”

³⁹⁷ 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.”

³⁹⁸ 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.

³⁹⁹ 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.”

⁴⁰⁰ Sin embargo, también esta norma general admite excepciones, previstas en el n. 2 del art. 8º 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.”

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.⁴⁰¹

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. 6º 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."⁴⁰²

Opción similar tuvo el legislador español en el n.º 1 del art. 3º del RD 1006/1985 de 26 de junio (en adelante RDDP) que se refiere a: «El contrato se 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 manera más formal en legislación especial, imponiendo la forma obligatoria por escrito del contrato de trabajo deportivo^{403 404}, 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

⁴⁰¹ En Portugal, según el art. 12º nº 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."

⁴⁰² 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."

⁴⁰³ 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>.

⁴⁰⁴ Según PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUELLAR 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, Regimen Juridico del Deportista Profesional*, Coord. ALBERTO PALOMAR OLMEDA, Madrid, Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 2016,p. 85.

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.

LEAL AMADO, afirma: “Así, la preterición de la forma legal implicará la invalidez del contrato de trabajo deportivo, en la senda de lo dispuesto en el art. 220º del CCivil⁴⁰⁵. De todos modos, verificándose la existencia de una relación laboral deportiva sin que el contrato de trabajo se haya reducido por escrito - hipótesis poco verosímil en el ámbito del «profesionalismo oficializado», pero se piensa, nada raro en el ámbito del "profesionalismo encubierto" - es importante no olvidar que la declaración de invalidez de este contrato no producirá efectos retroactivos, operando sólo ex nunc, en virtud de lo dispuesto en el art. 122º/1 del CT. “⁴⁰⁶

El ilustre autor, parece apuntar el camino de la nulidad, cuando se verifique la inobservancia de la forma legal en el contrato de trabajo deportivo.

No estamos de acuerdo con esta posición, pues 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 sólo puede

⁴⁰⁵ Dispone el art. 220 del Código Civil portugués: 'La declaración negocial que carezca de la forma legalmente prescrita es nula, cuando otra no sea la sanción especialmente prevista en la ley. “

⁴⁰⁶LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo Lei n° 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, Editora Almedina, 2017, pp. 46 y 47.

originar sanciones administrativas, pero nunca la nulidad ineficacia del contrato.”⁴⁰⁷ 408

409

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.”⁴¹⁰

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 partes.⁴¹¹

Cabe señalar que el régimen general relativo a la nulidad y anulabilidad de los negocios jurídicos consta de los arts. 285º a 294º del CC portugués y en lo que se refiere específicamente a los efectos de la declaración de nulidad y de la anulación, el n.º 1 del art. 289º del CC establece que: “[...] la declaración de nulidad y la anulación del negocio tienen efecto retroactivo, se restituirá todo lo que se haya prestado o, si la restitución en especie no es posible, el valor correspondiente ”

⁴⁰⁷ RUBIO SÁNCHEZ in *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 152.

⁴⁰⁸ 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; SAGARDOY BENGOCHEA y GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 54.

⁴⁰⁹ 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*, nº 10, 1985, p. 243.

⁴¹⁰ CORREA CARRASCO e SÁEZ LARA, *In Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales...ob. cit.*, p. 83.

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

⁴¹¹ 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.

Por fuerza de ese régimen general, el negocio jurídico declarado nulo o anulado es como si no hubiera existido. Todo pasa como si no hubiera sido realizado, y cada una de las partes restituirá a la otra todas las prestaciones que de ella haya recibido en virtud del contrato o el valor correspondiente a las mismas, si la restitución en especie no es posible, no funcionando aquí las reglas del enriquecimiento sin causa previstas en el art. 473º del CC portugués.⁴¹²

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

Fue ciertamente por estas razones que el legislador decidió establecer, en relación con el contrato de trabajo común, y también aplicable a la relación laboral deportiva, un régimen específico de invalidez (arts. 121º a 123º do CT), diferente de lo previsto en el Código Civil.

En virtud de lo dispuesto en el n.º 1 del art. 122 del CT: “El contrato de trabajo declarado nulo o anulado surte efectos como válido en relación con el tiempo en que se ejecute.”⁴¹³

Si bien es cierto que, en virtud de lo dispuesto en el art. 3º nº 1 del RJCTD⁴¹⁴, dicha disposición laboral común se aplica a la relación laboral deportiva pues, es compatible con su especificidad.

Se constata, así, que el n.º 1 del artículo 122 del CT apartó la regla general de la retroactividad contenida en el n.º 1 del artículo 289 del CC, en los casos en que el contrato de el trabajo, a pesar de nulo o anulable, fue objeto de ejecución. En tales situaciones, la declaración de nulidad sólo surte efectos para el futuro, por lo que, durante ese período todo pasa como si fuera válido. Existe, así, una ficción legal de su validez. Sólo en el caso

⁴¹² Dispone el art. 473 del Código Civil que: “1. Aquel que, sin causa justificante, enriquecerse a costa de otro, está obligado a restituir aquello con que injustamente se locuple. 2. La obligación de restituir, por enriquecimiento sin causa, tiene de modo especial por objeto lo que se recibe indebidamente, o lo que se percibe debido a una causa que ya no existe o en vista de un efecto que no se ha producido. “

⁴¹³ En sentido similar véase lo art. 9.2 del ET: “En caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido.”

⁴¹⁴ Dispone el art. 3 de RJCTD que: “A las relaciones emergentes del contrato de trabajo deportivo se aplican subsidiariamente las reglas aplicables al contrato de trabajo que sean compatibles con su especificidad.”

de que no se haya aplicado, se aplicará el régimen general, más concretamente, el previsto en el n.º 1 del artículo 289 del CT.

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, y sobre todo, en lo que se refiere al fútbol, 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 Profesionales.⁴¹⁵

Igualmente en España, en el Anexo I del Convenio Colectivo para la actividad de fútbol profesional.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Publicado en el Boletín Trabajo y Empleo nº 8 de 28 de febrero 2017 y Disponible en http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2017/bte8_2017.pdf

⁴¹⁶ Publicado en «BOE» nº 293, de 8 de diciembre de 2015 y Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-13332

3.2. 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: “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. 15º, cuando sea decidido por las partes;
- 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. 10º;
- h) la fecha de celebración.»⁴¹⁷

La ley española es más moderada o menos exigente que la portuguesa, con respecto a ese contenido mínimo del contrato de trabajo deportivo, exigiendo sólo 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.”⁴¹⁸

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 falta.⁴¹⁹

⁴¹⁷ Según lo previsto en el n.º 3 del art. 6º del RJCTD

⁴¹⁸ Según lo previsto en el n.º 2 del art. 3º del RDDP

⁴¹⁹ 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:

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. 6º del RJCTD.⁴²⁰

Por otro lado, en la falta de indicación del término resolutorio del contrato se considera celebrado por una temporada deportiva, o para la temporada deportiva 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.⁴²¹

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. 6º del RJCTD.

Se añade además que, el actual RJCTD, obliga a la mención expresa de existencia de período de prueba, cuando tal sea estipulado por las partes al contrario de lo que establecía el anterior art. 11º la Ley nº 28/98, de 26 de junio (anterior RJCTD) como veremos más adelante en el punto 3.9 del presente trabajo.

En lo que respecta al requisito esencial de la estipulación del importe y la fecha de vencimiento de la retribución del deportista profesional, veremos más adelante en el capítulo 4 del presente trabajo.

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 fútbol⁴²², baloncesto⁴²³, el

“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 oa 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.”

⁴²⁰ El n.º 4 del art. 6º 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.”

⁴²¹ El n.º 5 del art. 9º 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”.

⁴²² Convenio Colectivo para la actividad de Fútbol profesional «BOE» núm. 293, de 8 de Diciembre de 2015.

⁴²³ Convenio Colectivo de Trabajo ACB para la Actividad del Baloncesto Profesional «BOE» núm. 252 de 17 de Octubre de 2014.

balonmano⁴²⁴, ciclismo⁴²⁵, fútbol sala⁴²⁶, entre otros⁴²⁷, cuyo ejemplo, en nuestra opinión, debería ser seguido en Portugal.

Como enseña RUBIO SÁNCHEZ: “Algunos Convenios Colectivos 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”.⁴²⁸

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.”

⁴²⁴ Convenio Colectivo de Balonmano Profesional «BOE» núm. 22, de 26 de Enero de 2017.

⁴²⁵ Convenio Colectivo para la Actividad de Ciclismo Profesional «BOE» núm. 14, de 16 de Enero de 2002.

⁴²⁶ Convenio colectivo del fútbol sala «BOE» núm. 81, de 5 de abril de 2017.

⁴²⁷ En breve, a partir de la próxima temporada 2019-2020 contará por primera vez en la historia con un convenio colectivo que regule la relación de las futbolistas femininas con los clubes y que reconozca los derechos y también deberes de las futbolistas como cualquier otro trabajador. Después de mucho tiempo de negociación los tres sindicatos inmersos en la negociación (UGT, Futbolistas ON y AFE) llegaron a un acuerdo sobre el ámbito de aplicación del mismo. La AFE apostaba por un convenio donde pudieran adherirse los clubes que quisieran mientras que UGT como Futbolistas ON entendían que tenía que ser un convenio marco aplicable a todos los clubes que participan en la competición. Tanto los actuales como aquellos que puedan ascender en el futuro. In <https://www.sport.es/es/noticias/futbol/futbol-femenino-tendra-primer-convenio-colectivo-historia-7150707>

⁴²⁸RUBIO SÁNCHEZ in *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pp. 162 y 163.

3.3 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 mínimo de tiempo y hasta cinco prorrogas (art. 9º, 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 temporal.⁴²⁹

De acuerdo con el art. 6º 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”⁴³⁰.

⁴²⁹ Como señalan GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUELLAR, 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.

⁴³⁰ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA In *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ...ob. cit., p. 79.

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

Segundo LEAL AMADO: "Las particulares exigencias de la competición deportiva profesional implican que el deportista tenga que abandonar esta actividad laboral aún relativamente joven y con un largo período de vida activa por delante. Es decir, la propia profesión de deportista es, en cierto sentido, efímera, transitoria, lo que ya de sí explicaría el carácter temporal del correspondiente contrato de trabajo. ¿Que decir?

Se trata, sin duda, de un argumento con algún peso explicativo, pero, a nuestro ver, lejos de ser decisivo. 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."⁴³¹

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.

Teniendo cuenta la titularidad o no de una excelente preparación física, el deportista estará más o menos habilitado a realizar su papel, por lo que tanto en campo, como en laboratorio se busca desde hace décadas soluciones a la mejor rendimiento del deportista, o sea, todo está hecho para que el deportista realice una tarea con el mejor desempeño y el menor desgaste físico o psicológico.

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 deportivo.⁴³²

⁴³¹ LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo Lei n° 54/2017, de 14 de Julho – Anotada...* ob. cit., pp. 57, 58, 60 y 61.

⁴³² Ssobre la importancia y el impacto del factor edad en el desempeño deportivo del deportista, vease por todos ERIC J. ANISH, *The Senior Athlete*, in *Netter's Sport Medicine*, CHRISTOPHER C. MADDEN,

En nuestra opinión, y no concordando con la opinión del Ilustre Profesor en que 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 sólo 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, 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.^{433 434}

La fijación legal de un límite muy dilatado - como el límite de 8 (ocho) prorrogas del anterior RJCTD portugués - 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.

MARGOT PUTUKIAN, CRAIG YOUNG y ERIC MACCARTY, Saunders Elsevier, Philadelphia, 2010, pp. 86-100.

⁴³³ Nótese que, en Portugal, el primero RJCTD aprobado por el Decreto Ley N° 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° 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° n° 1 del RJCTD aprobado por la Ley n° 54/2017, de 14 de julio, el límite máximo de la relación laboral deportiva se fijó en (5) cinco temporadas.

⁴³⁴ 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.

Segun LEAL AMADO: “La figura del término estabilizador se impone, en cuanto expediente destinado a restringir la competencia entre los clubes / empleadores en el ámbito de la contratación de deportistas, como forma de disciplinar y ordenar (se diría: de apaciguar) el mercado de trabajo deportivo, evitando una situación de competencia permanente, sin tregua, en este sector de actividad. Por tanto, el contrato de duración determinada sirve, sobre todo, para establecer una obligación a cargo del deportista / trabajador: la de cumplir el contrato por todo el tiempo acordado, la de someterse al período estipulado, la de respetar el plazo convenido, en la línea del conocido principio *pacta sunt servanda*. No estamos, pues, ante un tipo contractual escogido y pensado en orden a garantizar la libertad del deportista. Por el contrario, de lo que verdaderamente se trata es de instituir una contrapartida para la libertad de éste, de ofrecer la temporalidad del contrato como moneda de intercambio legitimadora de la limitación de la libertad de despido del deportista. El deportista no es libre para disolver el contrato *ante tempus*, se le niega el derecho de libre desvinculación, o sea, parafraseando a JORGE LEITE, a través del contrato a plazo es como si se hipoteca su libertad presente a cambio de una garantía de libertad futura “⁴³⁵

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

⁴³⁵ LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo Lei nº 54/2017, de 14 de Julho – Anotada...* ob. cit. pp. 61 y 62.

de deportistas transferidos (principalmente en el caso fútbol) en cada temporada deportiva.⁴³⁶

Por lo que, siendo la aplastante mayoría de las veces, un contrato de duración determinada, de acuerdo con el n.º 1 y el n.º 7 del artículo 9 del RJCTD, y poco a menudo un contrato a plazo incierto, de conformidad con la letra b) del n.º 2 de la misma disposición⁴³⁷, se concluye que el contrato de trabajo deportivo tiene siempre una duración temporal, más o menos, cierta⁴³⁸.

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 España.⁴³⁹

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

⁴³⁶ 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 empresario deportivo 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. Cabe señalar que en el más reciente Reglamento de la FIFA, relativo al Estatuto y Transferencia de Jugadores en vigor desde el 1 de julio de 2017, en su art. 10º nº 3 permite que: “Durante una temporada deportiva un jugador sólo puede ser registrado en tres clubes, no pudiendo ser utilizado en partidos oficiales por más de dos clubes, ni estar registrado simultáneamente en más de uno.” Disponible en Internet em <<http://www.fpf.pt>.

⁴³⁷ El n.º 2 del art. 9º de la RJCTD portuguesa establece que puede celebrarse por un período de menos de una temporada:

“a) contratos de trabajo celebrados después del inicio de una temporada deportiva para estar en vigor hasta el final de ésta;

b) contratos de trabajo por los que el deportista sea contratado para participar en una competición o en un determinado número de prestaciones que constituyan una unidad identificable en el ámbito de la respectiva modalidad deportiva.”

⁴³⁸ 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*, Bruxelles : Kluwer Éditions Juridiques, 1999, p. 18.

⁴³⁹ 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.”

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.”⁴⁴⁰

Por último, de acuerdo con los 2º y 3º 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.

⁴⁴⁰ Convenio Colectivo para la actividad del Ciclismo Profesional publicado “BOE” núm. 79, de 1 de Abril de 2010

3.4 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.

441

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. 32º, 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

⁴⁴¹ De acuerdo con el art. 74º n.º 2 de las Reglas de Competición de 2017 a 2018 la Liga de Fútbol Profesional portuguesa: "La participación de los jugadores en las competiciones oficiales organizadas por la Liga depende de pre-registro y registro de contrato de trabajo deportivo en la Liga, que sólo se concederá a condición de que acumulativamente: a) se cumplen todos los requisitos formales y reglamentarios de inscripción; b) sea legítimo el vínculo de representación del club invocado en el acto de inscripción, en particular en virtud de la legislación laboral, instrumentos de reglamentación colectiva de trabajo en vigor, reglamentación deportiva aplicable y, aún, los acuerdos directamente celebrados entre la Liga y el Sindicato Jugadores Profesionales de Fútbol (SJPF) que definan reglas que regulen o condicionen la inscripción de jugadores profesionales." En sentido similar, el art. 10 del Reglamento General de la Liga Española de Fútbol.

correspondiente de ámbito estatal. También a ésta 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. 1.5º 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.”^{442 443}

Según GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUELLAR 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 devtal deporte como federado y, en su caso, su alineación en partidos y competiciones oficiales de ámbito nacional.”⁴⁴⁴

En Portugal, según el art. 7 nº1 de RJCTD, el participante del deportista en competiciones promovidas por una federación dotada de utilidad pública deportiva depende⁴⁴⁵ de previo registro del contrato de trabajo deportivo en la respectiva federación

⁴⁴² SANTIAGO PRADOS PRADOS, in *Las licencias deportivas*, Madrid : Ed. Bosch, 2002, p. 319.

⁴⁴³ 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)

⁴⁴⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUELLAR y BUJÁN BRUNET...ob. cit., p. 88

⁴⁴⁵ 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. “

y / o en la Liga Profesional si el deportista desea participar en competiciones deportivas profesionales.⁴⁴⁶

El registro se hace en los términos establecidos por la regulación federal (cfr. Art. 7 n° 2 de RJCTD) debiendo el empleador demostrar, en el acto del registro del contrato de trabajo deportivo, la aptitud médico-deportiva del deportista,⁴⁴⁷ así como de haber efectuado el correspondiente seguro de accidentes de trabajo, so pena de denegación del mismo.

En cuanto a lo expuesto, el 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 sólo 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 sólo se refiere a las relaciones que se establecen entre club / deportista y la federación / liga profesional y no

⁴⁴⁶ En Portugal los procesos de inscripción y transferencia de los jugadores de fútbol que integran las competiciones de carácter profesional y el registro de los contratos de trabajo deportivos, eventuales cambios, revocaciones o rescisiones son efectuados por la LPFP y sujetos a la homologación y licenciamiento definitivo por la FPF, de acuerdo con la cláusula 6ª del Contrato celebrado el 29/06/2016 entre la FPF y la LPFP disponible en: <http://www.fpf.pt/pt/Institucional/Disciplina/Regulamentação/Contrato-FPF-e-LPFP>

En España los procesos de inscripción y transferencia de los futbolistas que integran las competiciones de carácter profesional y el registro de los contratos de trabajo deportivos, se encuentran previstos en los Capítulos VI (2ª) y en el Título IV Capítulo XII del Convenio celebrado entre la RFEF y la LFP el 11/08/2014 disponible en <http://www.laliga.es/lfp/transparencia>.

⁴⁴⁷ 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 deportistas, 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° 11318/2009, de 4 de mayo.

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 sólo declarativo.⁴⁴⁸

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 (art.s 23º, n.º 1 d) y 27º nº 1 del RJCTD) o la cesión del deportista a otra entidad empleadora deportiva (art. 21º nº 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. 7º”.

Esta norma introducida por la Ley nº 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 contractual⁴⁴⁹ 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, que analizaremos a continuación, 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, sólo 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

⁴⁴⁸ En el mismo sentido, LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo Lei nº 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, ...ob. cit., p. 49.

⁴⁴⁹ En Portugal, se entiende por ónus jurídico, la necesidad de observar un determinado comportamiento como medio de realización de un interés propio.

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.⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ *In El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia*, FL, Madrid, 2015, p. 47.

3.5 La capacidad para contratar

Una de las mayores particularidades de este régimen jurídico específico en Portugal, es que el contrato de trabajo del deportista, sólo puede celebrarse por deportistas que tengan dieciséis años y las condiciones requeridas por la ley general de empleo, véase el artículo 5ºdo RJCTD portugués.⁴⁵¹

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 sólo puede admitirse a trabajar el menor que haya cumplido la edad mínima de admisión, haya concluido la escolaridad obligatoria o esté matriculado y asista el nivel secundario de educación, y disponga de capacidades físicas y psíquicas adecuadas al puesto de trabajo.⁴⁵²

De este modo, sólo el menor que haya cumplido 16 años, que haya concluido la escolaridad obligatoria o esté 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, éste deberá ser obligatoriamente suscrito por su representante legal de acuerdo con el art. 5º nº 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

⁴⁵¹ Esta norma, viene así, al encuentro de lo dispuesto en los arts. 66º a 71º del CT, en conjunción, con el artículo 122 del Código Civil que dispone: “Es menor quien no haya cumplido dieciocho años de edad”.

⁴⁵² 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. “

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 junto con su representante legal que no lo sustituye, sino que lo auxilia a efectos de validez y eficacia del vínculo por éste asumido.

Sólo mediante la emancipación del menor a través del matrimonio (art. 132º del CC⁴⁵³) 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. 9º del RJCTD⁴⁵⁴), debiendo el empresario deportivo proporcionarle todas las condiciones necesarias a la conclusión de la escolaridad obligatoria (de acuerdo con lo dispuesto en la letra e) del art. 11º del RJCTD⁴⁵⁵).

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 éste, 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.”

⁴⁵³ De acuerdo con el art. 132 del Código Civil: “El menor es, de pleno derecho, emancipado por el matrimonio.”

⁴⁵⁴ 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.”

⁴⁵⁵ 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”.

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 español⁴⁵⁶ 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. 7º 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.”

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, 162⁴⁵⁷ e 319⁴⁵⁸ do 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 ET.⁴⁵⁹

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.”

⁴⁵⁶ 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.”

⁴⁵⁷ 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.”

⁴⁵⁸ 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 padres viviere independientemente de éstos. Los padres podrán revocar este consentimiento”

⁴⁵⁹ En este sentido, ver por todos CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA In *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ...ob. cit., p. 56.

Esta norma viene así, al encuentro de lo dispuesto en el art. 24.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁶⁰ 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, 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»⁴⁶¹

⁴⁶⁰ La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea está totalmente disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

⁴⁶¹ MERCADER UGUINA, *Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros*, Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, p. 61

3.6 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 el marco de 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.

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 definitivo.⁴⁶²

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 que varía según el contrato prometido.

En el ámbito del derecho del trabajo, el legislador portugués confirmó la promesa de contrato de trabajo en el art. 103º del CT. El art. 103 del CT 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. “

El contrato-promesa de trabajo puede definirse como lo acuerdo por el cual ambas partes (promesa bilateral) o sólo 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. 8º que: “Es válida la promesa bilateral de contrato de trabajo deportivo si, además de los elementos previstos en la ley general del

⁴⁶² 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.”

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. 9º. “

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. 3º nº 1 del RJCTD .

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.

En cuanto a lo expuesto, el deportista profesional no infringe ningún deber contractual o otro, cuando a la espera de un vínculo laboral deportivo, celebra contrato-promesa de contrato de trabajo deportivo, cuyo inicio de ejecución ocurrirá, después de la verificación del término del contrato en vigor .

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, éste 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.⁴⁶³

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 sólo como manifestación de su deber de celo y diligencia⁴⁶⁴, lealtad⁴⁶⁵ y buena fe⁴⁶⁶, si no

⁴⁶³ El Reglamento del Estatuto, de la Categoría, de la Inscripción y Transferencia de Jugadores de la FIFA estipula en su art. 11º 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.”

⁴⁶⁴ 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).

⁴⁶⁵ 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).

⁴⁶⁶ El deber de buena fe es el concepto normativo de buena fe es utilizado por el legislador portugués en dos sentidos distintos:

- 1- 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

también, por respeto a su deber de 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 la señal entregada.

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.

Juzgamos que fue otra oportunidad perdida por el legislador portugués con la revisión de RJCTD de 1998, que culminó con la publicación de la Ley N° 54/2017, de 14 de julio, y que se ha olvidado de dedicar normas específicas, para la presente materia.

Con efecto, el pago de la señal doble, por el deportista o quizás por el empleador deportivo, podrá traducirse en un valor ínfimo ante los gravosos daños deportivos y / o

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. (Cfr. Art. 126 n°s 1 y 2 del CT).

patrimoniales derivados del incumplimiento del contrato-promesa del contrato de trabajo deportivo anteriormente celebrado.

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 deportivo, según lo previsto en la Ley nº 28/98 de 26 de junio, entretanto revocado por la Ley nº 54/2017, de 14 de julio (actual RJCTD).⁴⁶⁷

En España, a diferencia de lo que ocurre en Portugal, el llamado pre-contrato⁴⁶⁸ o promesa de contrato de trabajo, no está regulado específicamente entre los estándares del 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. 1124º 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 CUELLAR 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.”⁴⁶⁹

Por tanto, en España, a la 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

⁴⁶⁷Tal como bien sostiene LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo Lei nº 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*,...ob. cit., pp. 54 y 55.

⁴⁶⁸ DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ define pré-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.

⁴⁶⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUELLAR, y BUJÁN BRUNET, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*, ...ob. cit., p. 81.

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 causados.⁴⁷⁰

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 improcedente.^{471 472}

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 CUELLAR, BUJÁN BRUNET: “Cuando quien incumple el precontrato de trabajo es el club, se desendernarán derechos y obligaciones análogos a los que producen en el ámbito de las relaciones laborales ordinarias. 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.”⁴⁷³

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.

⁴⁷⁰ El art. 35º 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.cion que
2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”

⁴⁷¹ 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)

⁴⁷² En este sentido véase por todos CORREA CARRASCO, y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*,...ob. cit., pp. 72/73.

⁴⁷³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUELLAR, y BUJÁN BRUNET, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*, ...ob. cit., p. 82.

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.

3.7 Lo 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.

En Portugal, como se sabe, dispone el art. 198º 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. 203º n.º1 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 sólo 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. 16º 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 dice 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. »⁴⁷⁴

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. 203º n.1 del CT.

Además, como señala el n.º 3 del art. 16º 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. 203º n.º 1 del CT, por lo que el legislador portugués se optó por lo dispuesto en el n.º 2 del mencionado art. 16º 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. 16º nº 4 del RJCTD).⁴⁷⁵

⁴⁷⁴ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Lei nº 54/2017, de 14 de Julho – Anotada...* ob. cit., p. 98.

⁴⁷⁵ Dispone el art. 21º del CCT de Jugadores Profesionales de Fútbol publicado en el BTE nº 8 de 28/02/2017 bajo el epígrafe de Trabajo Normal que: "1- Se considera comprendido en el período normal de trabajo del jugador:

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 17º n.º 1 del RJCTD, el deportista tendrá derecho a un día de descanso semanal,^{476 477} así como, al disfrute del período de vacaciones previsto en la ley⁴⁷⁸, 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. 17º 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).”⁴⁷⁹

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.

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. “

⁴⁷⁶ El descanso semanal es un derecho fundamental del trabajador previsto en el art. 59º, 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 “

⁴⁷⁷ Dispone el art. 232º 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. “

⁴⁷⁸ Dispone el art. 238º, n.º 1, que: “El período anual de vacaciones tiene una duración mínima de 22 días laborables”

⁴⁷⁹ Dispone el art. 234º n.º 1 y n.º 2 del CT que: “Son días festivos obligatorios los días 1 de enero, de Viernes Santo, de Domingo de Pascua, 25 de abril, 1 de mayo, de Cuerpo de Dios, 10 de junio, 15 de agosto, 5 de junio, octubre, 1 de noviembre, 1, 8 y 25 de diciembre. 2 - El día de fiesta de Viernes Santo puede ser observado en otro día con significado local en el período de Pascua. “

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 laborables.⁴⁸⁰ Sin embargo, y en algunas modalidades más 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 físico.⁴⁸¹

En España, en relación con este asunto, se observan algunas diferencias con respecto a la panorama presentado anteriormente, 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. 34º 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

⁴⁸⁰ De igual modo dispone el art. 25º, n.º 1 del CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol, publicado en el BTE nº 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.”

⁴⁸¹ Sin embargo, se destaca el art. 27º del CCT de Jugadores Profesionales de Fútbol publicado en el BTE nº 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. 19º, 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. “

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. 9º 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.
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, 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.”⁴⁸²

De la misma forma, el n.º 3 del art. 9º del RDDP español tiene semejanzas con el n.º 3 del art. 16º de la RJCTD portugués, así también no tiene en cuenta, para el efecto de

⁴⁸² CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, in *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ...ob. cit., p. 130.

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 do art. 9º do RDDP :“(…) tratándose de una regla excepcional con lo que resulta habitual el ámbito de las relaciones de trabajo, creo que debe intepetarse 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. 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.”⁴⁸³

Sin embargo, y como en Portugal, también la referida norma del RDDP, no establece límites mínimos o máximos para la duración de las etapas de concentración, remitiendo a las normas de convenio colectivo, la estipulación de límites máximos en cuanto a esta materia.

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 cual. ⁴⁸⁴

⁴⁸³ GOERLICH PESET, *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*,...ob. cit., p. 160.

⁴⁸⁴ A título ilustrativo, el Convenio Colectivo del Fútbol Profesional publicado en: “BOE” núm. 293, de 8 de diciembre de 2015, prevé en el art. 7º 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. 9º bajo el epígrafe de Jornada: “La jornada del jugador profesional de balonmano

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 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. 9º 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.

En cuanto 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.

comprenderá la prestación de sus servicios ante el público y el tiempo en que este bajo las ordenes 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 ordenes 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.

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 pudieran existir en cuanto a la aplicación y ponderación de los criterios apuntados serán resueltas por la Comisión Paritaria.”

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 es mayor en España (uno 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 horas.⁴⁸⁵

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 semana.⁴⁸⁶ 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 está en sintonía con lo dispuesto en el art. 38º 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.

⁴⁸⁵ Cabe señalar que el Convenio Colectivo del Fútbol Profesional publicado en: “BOE” núm. 293, de 8 de diciembre de 2015, prevé en el art. 9º 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.”

⁴⁸⁶ Se debe señalar que el IV Convenio Colectivo del Balonmano Profesional Publicado en: “BOE” núm. 22 de 26 de enero de 2017 el art. 13º 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.”

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.”

Si bien es cierto que, como en Portugal, este período de vacaciones no puede ser renunciado, o sustituido por cualquier compensación financiera o económica.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ Sin embargo, en Portugal, el n.º 5 del art. 238º del CT dispone que: “El trabajador podrá renunciar al disfrute de días de vacaciones que superen los 20 días laborables, o la proporción correspondiente en el caso de las vacaciones en el año de admisión, sin reducción de la retribución y de la subvención para el período de vacaciones vencido, que acumulan con la retribución del trabajo prestado en esos días .”

3.8 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 común.⁴⁸⁸ En el derecho laboral común en Portugal, la materia del período de prueba, se encuentra regulado en los arts. 111º a 114º 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 aviso⁴⁸⁹ 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 República.⁴⁹⁰

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 MARTINEZ 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.”⁴⁹¹

⁴⁸⁸ 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 interés en el mantenimiento del contrato de trabajo. 3. El período de prueba podrá ser excluido por acuerdo escrito entre las partes “

⁴⁸⁹ 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 114º 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 114º n.º 3 del CT).

⁴⁹⁰ Dispone el art. 53º 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”.

⁴⁹¹ ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5.ª Edição, Almedina, 2010, p. 493.

Como señala MONTEIRO FERNANDES “ahora estas limitaciones a la libertad de desvinculación no valen en el período experimental: en los términos del art. 114º del CT, durante ese período es libre la ruptura del contrato - la ley adopta la presunción de que la terminación del contrato se determina por inaptitud del trabajador o por inconveniencia de las condiciones de trabajo ofrecidas por la empresa. Sin embargo, no puede excluirse la hipótesis de abuso de derecho », y prosigue este autor afirmando que: “ un despido realizado en ese período puede ser discriminatorio, fundado en motivos ideológicos, o en razones ajenas a las relaciones de trabajo, o simplemente arbitrarias - y por lo que no puede considerarse cubierto por la "franquicia" del artículo 114 (...) “. ⁴⁹²

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. 10º n.º 1 de dicho diploma. ⁴⁹³ La duración del período de prueba actualmente, de acuerdo con el n.º 2 del art. 10º 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, considerándose reducida al período máximo aplicable en caso de estipulación más alto. ⁴⁹⁴

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 denunciar 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 sólo podrá cesar el contrato de trabajo deportivo si concurre justa causa.

Sin embargo, 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. 10º 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

⁴⁹² MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18ª Edição, Lisboa, Almedina, 2017, p. 341.

⁴⁹³ De acuerdo con el RJCTD de 1998 (artículo 11), el período experimental era obligatorio, a menos que: “ a) fuera excluido contractualmente por las partes y b) la duración no podría exceder, en cualquier caso, 30 días, considerándose reducido a este período en caso de estipulación superior.”

⁴⁹⁴ 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. “

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 norma.⁴⁹⁵

En España, el denominado “período de prueba” en la relación laboral deportiva presenta algunas diferencias con el sistema jurídico portugués. Así, dispone el art. 5º del RDDP que: “Podrá concertarse por escrito un período de 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, depende del acuerdo expreso de las partes. De este modo, 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. 14º del ET.⁴⁹⁶

En vista de lo expuesto, se constata que en la relación laboral común en España, este período podrá ir hasta seis meses⁴⁹⁷, mientras que, como antes vimos, en la relación laboral deportiva, el legislador fijó lo mismo en tres meses.

⁴⁹⁵ En el mismo sentido, véase LEAL AMADO *Contrato de Trabalho Deportivo – Lei n° 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, ...ob. cit., p. 69.

⁴⁹⁶ De acuerdo con el art. 14º 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.”

⁴⁹⁷ Tengase 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. 112º del CT:

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.

La razón que avala el establecimiento de un plazo máximo inferior al de la normativa común radica en la propia naturaleza de los servicios prestados. La duración de la actividad de los profesionales del deporte es de corta vida, siendo de otro lado relativamente sencillo comprobar la habilidad, competencia y estado físico del jugador, a través, ya no solo del período probatorio, sino de sus comportamientos precedentes para otros empresarios y gracias a los reconocimientos médicos que se realizan con anterioridad a la contratación de sus servicios.

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 usan previamente, antes de la contratación de cualquier deportista profesional.⁴⁹⁸

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

“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. “

⁴⁹⁸ Cfr. DE VAL TENA, A.L.: *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Colección Estudios de Derecho Laboral, Director SAGARDOY BENGOCHEA, Civitas, Madrid, 1998,, pág.109. Cita este autor en su nota 246, DURÁN LOPEZ, F, *La relación laboral especial de los deportistas profesionales*, ...ob. cit., pág. 55 y ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de los deportistas profesionales*....ob. cit., pág. 137.

Una posición abiertamente contraria en CARDENAL CARRO, M. *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, ...ob. cit., págs. 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^a.: *El contrato de trabajo del deportista profesional*, ...ob. cit., pág. 58, entendiendo que en la mayor parte de estas relaciones especiales el período de prueba no es eficaz.

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.”⁴⁹⁹

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, como en Portugal, en España durante este periodo 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. 14º n.º 2 del ET.

Además lo denominado “período de prueba” en España difiere según el convenio colectivo de cada modalidad, si no veamos:

a) En el Convenio Colectivo para la Actividad de Fútbol Profesional⁵⁰⁰, previene el art. 13º 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.”

b) En el IV Convenio Colectivo del Balonmano Profesional⁵⁰¹ o art. 16º previene: “Solo podrá establecerse un periodo de prueba por escrito, que en ningún caso superará los tres meses a computar desde la incorporación efectiva a los entrenamientos.”

c) En el Convenio colectivo para la actividad de baloncesto profesional de la Liga Femenina organizada por la Federación Española de Baloncesto⁵⁰² o art. 16º previene: “16.1 Podrá concertarse por escrito un período de prueba, cuya duración no podrá exceder de 2 (dos) meses.

⁴⁹⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, NAVARRO CUELLAR y BUJÁN BRUNET, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional...* ob. cit., p. 93.

⁵⁰⁰ Lo Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional foi Publicado en: “BOE” núm. 293, de 8 de diciembre de 2015.

⁵⁰¹ Lo IV Convenio Colectivo del Balonmano Profesional fué publicado en: “BOE” núm. 22, de 26 de enero de 2017

⁵⁰² Lo Convenio Colectivo para la actividad de Baloncesto profesional de la Liga Femenina organizda pela Federación Española de Baloncesto fue publicado en “BOE” núm. 13, de 15 de enero de 2008.

16.2 El club de baloncesto, o en su caso entidad deportiva contratante, y la jugadora profesional de baloncesto están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.

16.3 Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando la jugadora haya ya prestado servicios como jugadora con anterioridad en el club, bajo cualquier modalidad de contratación.

16.4 Durante el período de prueba, la jugadora tendrá los derechos y obligaciones 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.

16.5 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 de la jugadora en el club o entidad deportiva contratante.

16.6 Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, y adopción o acogimiento, que afecten a la jugadora durante el período de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.”

d) En el Convenio Colectivo para la Actividad de Ciclismo Profesional⁵⁰³ o art. 12º previene: “No podrá establecerse período de prueba alguno.”

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 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 competente.⁵⁰⁴

⁵⁰³Lo Convenio Colectivo para la Actividad de Ciclismo Profesional hay sido publicado en “BOE” núm. 14, de 16 de enero de 2002.

⁵⁰⁴ 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 IV

LOS DERECHOS Y DEBERES DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

4.1. 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 fe,⁵⁰⁵ tanto en el cumplimiento de los respectivos deberes, como en el ejercicio de sus derechos.⁵⁰⁶

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 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.

El contrato de trabajo, como negocio jurídico consensual, es también bilateral constituyéndose por declaraciones de voluntad de contenido opuesto pero convergente. Del mismo modo, es un contrato bilateral o señalagmático, ya que las obligaciones principales de éste (prestación de trabajo y correspondiente salario) se encuentran en una relación de interdependencia, constituyendo cada una de ellas, la razón de ser de la otra.⁵⁰⁷

Por último, el contrato de trabajo es un contrato patrimonial, ya que las respectivas prestaciones nucleares (actividad laboral y posterior retribución) suponen un intercambio de contenido obligatorio, pero también, patrimonial. Así, siendo un contrato obligatorio,

⁵⁰⁵ 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.

⁵⁰⁶ 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."

⁵⁰⁷ El contrato de trabajo es, por tanto, un negocio oneroso, implicando ventajas y sacrificios para ambas partes.

su celebración no implica la constitución o la transferencia de derechos reales, sino que se limita a crear un vínculo obligatorio entre ambas partes.⁵⁰⁸

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 de las partes contratantes de forma conjunta, 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, el legislador entiende mejor especificar el conjunto de derechos y obligaciones de cada parte. Por tanto, el legislador portugués, RJCTD estableció un conjunto de deberes específicos de lo empleador (art. 11º), incluyendo el respeto obligatorio de los derechos de personalidad y acoso del deportista profesional (art. 12º) y la consagración legal de una multiplicidad de deberes particulares del deportista (art. 13º).

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 temáticas.⁵⁰⁹ 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 posteriormente⁵¹⁰, y que

⁵⁰⁸ Sobre las características generales del contrato de trabajo en Portugal ver 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, vease por todos, MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9ª Ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2016, SEMPERE NAVARRO, A., *Los elementos esenciales del contrato de trabajo en la jurisprudência*, 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.

⁵⁰⁹ 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.

⁵¹⁰ Este nuevo deber del empleador deportivo plasmado en el al. a) del art. 11º del RJCTD, deja al deportista profesional en una posición contractual más cómoda, pues poco después de la celebración del vínculo contractual deportivo, éste ya posee el derecho de exigir del empleador deportivo que junto a la 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 constituye el objetivo esencial de la ejecución del contrato de trabajo deportivo.

proporcione a los deportistas menores las condiciones necesarias para la conclusión de la escolaridad obligatoria, mientras que en España, el legislador omite estas cuestiones.⁵¹¹

Ya con respecto a los derechos de los deportistas profesionales, se registra también en la ley portuguesa la obligación del empleador de respetar los derechos personales del deportista⁵¹², sin perjuicio de las limitaciones justificadas por la especificidad 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 derechos fundamentales del trabajador.⁵¹³

Pero, tanto el RDDP español como el RJCTD portugués, parten ambos de igual supuesto normativo, es decir, consagran normativamente un conjunto 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

⁵¹¹ Se trata de un deber previsto en la al. e) del art. 11º del RJCTD que debe sincronizarse con la extensión de la educación obligatoria hasta el 12º grado, consagrado en la Ley Nº 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.

⁵¹² Entre esos derechos de personalidad previstos en el Código del Trabajo, se destacan:

Art. 14º del CT - Libertad de expresión y de opinión

Art. 15º del CT - Integridad física y moral

Art. 16º del CT - Reserva de la intimidad de la vida privada

Art. 17º del CT - Protección de datos personales

Art. 18º del CT - Datos biométricos

Art. 19º del CT - Pruebas y exámenes médicos

Art. 20º y 21º del CT - Previsión y utilización de medios de vigilancia a distancia

Art. 22º 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.

⁵¹³ Dispone el art. 29º 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.”

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)⁵¹⁴, los deberes del trabajador (art. 128º del CT)⁵¹⁵ y la norma relativa a las garantías del trabajador (art. 129º del CT)⁵¹⁶, mientras que en España, se aplicarán los

⁵¹⁴ Se prevé en el n. 1 del art. 127º del CT:

“1. El empresario deberá, en particular:

- a) Respetar y tratar al trabajador con urbanidad y probidad;
- b) Pagar puntualmente la retribución, que debe ser justa y adecuada al trabajo;
- c) proporcionar buenas condiciones de trabajo, desde el punto de vista físico y moral;
- d) contribuir a la elevación de la productividad y la empleabilidad del trabajador, en particular proporcionándole una formación profesional adecuada para desarrollar su cualificación;
- e) Respetar la autonomía técnica del trabajador que ejerza actividad cuya reglamentación o deontología profesional la exija;
- f) Posibilitar el ejercicio de cargos en estructuras representativas de los trabajadores;
- g) Prevenir riesgos y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta la protección de la seguridad y la salud del trabajador, debiendo indemnizarle de los daños resultantes de accidentes de trabajo;
- h) adoptar, en lo que se refiere a la seguridad y la salud en el trabajo, las medidas que se deriven de la ley o instrumento de regulación colectiva de trabajo;
- i) proporcionar al trabajador la información y la formación adecuadas para la prevención de riesgos de accidente o enfermedad;
- j) Mantener actualizado, en cada establecimiento, el registro de los trabajadores con indicación de nombre, fechas de nacimiento y admisión, modalidad de contrato, categoría, promociones, retribuciones, fechas de inicio y fin de las vacaciones y faltas que impliquen pérdida de retribución o disminución de días de vacaciones.
- k) Adoptar códigos de buena conducta para la prevención y combate al acoso en el trabajo, siempre que la empresa tenga siete o más trabajadores;
- l) establecer procedimientos disciplinarios cuando tenga conocimiento de supuestas situaciones de acoso en el trabajo.”

⁵¹⁵ Se prevé en el art. 128º del CT:

“1. El empresario deberá, en particular:

- a) Respetar y tratar al trabajador con urbanidad y probidad;
- b) Pagar puntualmente la retribución, que debe ser justa y adecuada al trabajo;
- c) proporcionar buenas condiciones de trabajo, desde el punto de vista físico y moral;
- d) contribuir a la elevación de la productividad y de la empleabilidad del trabajador, en particular proporcionándole una formación profesional adecuada para desarrollar su cualificación;
- e) Respetar la autonomía técnica del trabajador que ejerza una actividad cuya reglamentación o deontología profesional la exija;
- f) Posibilitar el ejercicio de cargos en estructuras representativas de los trabajadores;
- g) Prevenir riesgos y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta la protección de la seguridad y la salud del trabajador, debiendo indemnizarle de los daños resultantes de accidentes de trabajo;
- h) adoptar, en lo que se refiere a la seguridad y la salud en el trabajo, las medidas que se deriven de la ley o instrumento de regulación colectiva de trabajo;
- i) proporcionar al trabajador la información y la formación adecuadas para la prevención de riesgos de accidente o enfermedad;
- j) Mantener actualizado, en cada establecimiento, el registro de los trabajadores con indicación de nombre, fechas de nacimiento y admisión, modalidad de contrato, categoría, promociones, retribuciones, fechas de inicio y fin de las vacaciones y faltas que impliquen pérdida de retribución o disminución de días de vacaciones.
- k) Adoptar códigos de buena conducta para la prevención y combate al acoso en el trabajo, siempre que la empresa tenga siete o más trabajadores;
- l) instaurar un procedimiento disciplinario cuando tenga conocimiento de supuestas situaciones de acoso en el trabajo.”

⁵¹⁶ Prevé el art. 129º del CT como garantías del trabajador:

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. 7º del RDDP.⁵¹⁷⁵¹⁸

“1 - Está prohibido al empleador:

- a) oponerse, en cualquier forma, a que el trabajador ejerza sus derechos, así como despedirlo, aplicarle otra sanción, o tratarlo desfavorablemente a causa de dicho ejercicio;
- b) obstar injustificadamente a la prestación efectiva de trabajo;
- c) ejercer presión sobre el trabajador para que actúe para influir desfavorablemente en las condiciones de trabajo de él o de los compañeros;
- d) Reducir la retribución, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de regulación colectiva de trabajo;
- e) cambiar el trabajador a la categoría inferior, salvo en los casos previstos en este Código;
- f) Transferir al trabajador a otro lugar de trabajo, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de regulación colectiva de trabajo, o cuando haya acuerdo;
- g) Ceder trabajador para uso de tercero, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de regulación colectiva de trabajo;
- h) obligar al trabajador a adquirir bienes o servicios a él mismo o a la persona por él indicada;
- i) Explorar, con fines lucrativos, cantina, comedor, economato u otro establecimiento directamente relacionado con el trabajo, para suministro de bienes o prestación de servicios a sus trabajadores;
- j) hacer cesar el contrato y readmitir al trabajador, incluso con su acuerdo, con el propósito de perjudicarlo en derecho o garantía derivada de la antigüedad.”

⁵¹⁷ Dispone el art. 4º 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.”

⁵¹⁸ Dispone el art. 5º 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.
- 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.”

La referida disposición del RDDP (art. 7º) 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.

Comenzamos nuestro estudio, a partir de un análisis del último derecho consagrado en RDDP y hablaremos sobre la forma en que se regula por la ley portuguesa.

4.2. El derecho de ocupación efectiva

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 efectiva.⁵¹⁹

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 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."⁵²⁰

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. 59º, n. 1, letra b) de la Constitución Portuguesa ⁵²¹, se contraponen con el principio de libertad de iniciativa económica de las

⁵¹⁹ 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 sólo 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.

⁵²⁰ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 302.

⁵²¹ Dispone el art. 59º 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

empresas, también consagrados constitucionalmente (art. 61º n. 1)⁵²² 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 fe.⁵²³

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 acuparse 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, 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".⁵²⁴

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. 4º n. 2 al. a) del ET⁵²⁵, este deber consagrado en la ley española, 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

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;"

⁵²² Dispone el art. 61º nº1 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."

⁵²³ Cfr. ROMANO MARTINEZ, in *Direito do Trabalho*, 5.ª Edição, 2010, Coimbra: Almedina, 2006, p. y ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 279

⁵²⁴ Esta sentencia del TC fue publicada en el DR, II Série, de 18/12/96.

⁵²⁵ Dispone el Art. 4º n. 2 al. a) del ET: "En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: a) A la ocupación efectiva."

trabajo, conformarían las bases constitucionales (arts. 10.1 y 35.1 CE) en que apoyar el fundamento del derecho de ocupación efectiva.”^{526 527 528}

De este modo, también en el ordenamiento jurídico español, la consagración de este deber representa, no sólo 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 trabajo.⁵²⁹

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 aquél 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 in equívocamente situar, para todos los efectos, 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”.⁵³⁰⁵³¹

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:

⁵²⁶ MERCADER UGUINA in *Lecciones de Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 352.

⁵²⁷ Dispone el art. 10º 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.”

⁵²⁸ Dispone el art. 35º 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.”

⁵²⁹ 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, Técnos, 1980 pp. 159.

⁵³⁰De acuerdo con la Sentencia Social Nº 2159/2012 do Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 7869/2011

⁵³¹De acuerdo con el STS de España 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.” in RJ 1985, 4361.

- 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 trabajador.⁵³²

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 España.⁵³³ Así, el legislador laboral deportivo portugués refiere en la al. b) del art. 11º 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.”

De forma no totalmente semejante, el legislador laboral deportivo español consagra en el n. 4 del art. 7º 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 éstos, el derecho a jugar o a ser convocado o siquiera a ser titular de un equipo en una modalidad colectiva.⁵³⁴

⁵³² 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.

⁵³³ En este sentido también DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *In El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia*, ...ob. cit., p. 89

⁵³⁴ 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 Júris? 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.

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 ésta, el aplomo físico y técnico son esenciales, no sólo para merecer la confianza del técnico o del equipo técnico, así como del empresario deportivo.

Sin perjuicio de lo anterior, como se sabe, el éxito de la relación laboral deportiva, depende no sólo de la regular participación del deportista en las competiciones deportivas, sino también de los resultados individuales o colectivos derivados de la misma, que se desarrollan con las dificultades e incidencias su propia competición.

Un deportista que compite pero no tiene buenos resultados o que no llega siquiera a competir a lo largo de una o más temporadas, se desvaloriza deportivamente y/o cae en el olvido público, acarreando inevitables consecuencias en su valor de mercado y en su corta carrera profesional.⁵³⁵ De este modo, como bien refiere LEAL AMADO: “(...) en términos muy simples, el deportista tiene el derecho de entrenar pero no de jugar, tiene el derecho de prepararse pero no el de competir, tiene el derecho a ser adiestrado, pero no al de ser utilizado.”⁵³⁶

No obstante, a pesar del RJCTD portugués no consagra cualquier excepción legal al aludido deber de ocupación efectiva - al contrario de lo que sucede en el RDDP español como veremos adelante – LEAL AMADO prevé excepciones al mismo, en dos hipótesis:

- i) Si el propio contrato individual de trabajo contempla la materia, asegurando la titularidad al deportista.^{537 538}
- ii) Si se demuestra que la no utilización del deportista en la competición resulta de factores extradeportivos, siendo motivada por la intención de castigar, de

⁵³⁵ En cuanto a la no utilización de un deportista para una temporada completa, la ley española va más allá de la portuguesa. Se constata de hecho que el legislador español impone legalmente a los empresarios deportivos el consentimiento expreso de la cesión a otro club de un deportista que por motivos más o menos objetivos a lo largo de una temporada deportiva no participa en ninguna competición deportiva.

Así, de acuerdo con el n. 2 do 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.”

⁵³⁶ LEAL AMADO in *Contrato de Trabalho Deportivo...ob. cit.*, p. 73.

⁵³⁷ Situación que me parece ofensiva del derecho del Entrenador de un determinado Club o SAD, en poder libremente escoger la composición de su equipo para cada partido de acuerdo con su prudente albedrío. Por lo que, salvo mejor opinión, la aceptación de una cláusula contractual de esa naturaleza, acarrea una clara violación en la elaboración y toma de decisiones en materia relativa a asuntos de naturaleza técnica, táctica y/o física relacionados con la actividad exclusiva de entrenador, otorgando esta violación con el derecho de la libertad de elección de los jugadores, el derecho de este poder rescindir con justa causa el contrato de trabajo otorgado con la respectiva entidad empleadora deportiva.

⁵³⁸ La jurisprudencia de España ya abordó esta cuestión en SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 03/02/1998 (Rec. Nº 1659/1997) y de Andalucía de 30/10/1998 (Rec. Nº 1612/1998).

perjudicar profesionalmente y/o de desgastar psicológicamente - buscando coaccionar, por ejemplo (y, digamos este es un ejemplo que se asiste con frecuencia creciente) a la renovación del vínculo contractual con la actual entidad empleadora.⁵³⁹

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 u otras actividades preparatorias o instrumentales o;
- c) no proceder al registro del contrato de trabajo deportivo ante la federación deportiva y/o la Liga Profesional, o;^{540 541}
- 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) alejar 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

⁵³⁹ LEAL AMADO in *Contrato de Trabajo Deportivo* ob.cit. p. 74.

⁵⁴⁰ 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.

⁵⁴¹ En este sentido ya se ha pronunciado el Supremo Tribunal Español (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).

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 deber.⁵⁴²

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 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.”^{543 544}

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.

Como enseña GOERLICH PESET “ (...) cabe concebir casos en los que el acceso a los entrenamientos quede convertido en un mero pretexto que no permita entender cumplido el derecho protegido por el art. 7.4. Ello podría ocurrir cuando sus características dejan claro que no le abren la real posibilidad de la prestación ante el público. Tal puede ocurrir, de un lado, cuando se posibilita el acceso a las actividades preparatorias pero consta inequívocamente la voluntad empresarial de impedir la participación en la actividad deportiva ante el público.”⁵⁴⁵

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.

⁵⁴² En este sentido ya se ha pronunciado el Supremo Tribunal Español (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”

⁵⁴³ ROQUETA BUJ, *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant lo Blanch-Fundación del Fútbol Profesional, Valencia, 1996, p. 171.

⁵⁴⁴ En el mismo sentido, SAGARDOY BENGOCHEA y GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional*,...ob. cit., p.70.

⁵⁴⁵ GOERLICH PESET, *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, ob. cit., p. 154.

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 éste sin motivo o razonamiento que lo justifique dentro de las actividades deportivas o impedirle entrenar consu 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 apartalo 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.”⁵⁴⁶

También se debe señalar que sólo 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. 7º n. 4, en casos de sanción disciplinaria⁵⁴⁷ o lesión deportiva⁵⁴⁸.

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. 30º

⁵⁴⁶ DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ *In El Contrato de Trabajo Deportivo* ob. cit., p. 89

⁵⁴⁷ En este sentido STSJ de la Comunidad de Madrid de 23/04/1991 (AS 1991, 2642)

⁵⁴⁸ 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. Nº 989/1998) que refiere: “la 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.”

del ET⁵⁴⁹, 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. 11º nº2 do RDDP;⁵⁵⁰
- b) rescindir con justa causa, en los términos de la al. c) del art. 50º del ET, en las situaciones más graves que originan la imposibilidad del mantenimiento del vínculo contractual.

Confieso tener alguna dificultad en considerar que, de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 11.2 del RDDP, constituya una imposición legal de cesión al club cedente, pues, como se sabe, lo que se exige en un contrato de cesión del deportista es la aceptación obligatoria de todas las partes involucradas (Club Cedente, Deportista Cedido, y Club Cesionario) y no una imposición derivada de la ley.

En cuanto a lo expuesto, no 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 sólo a los casos particularmente graves, es decir, aquellos en que el jugador no es siquiera convocado a lo largo de toda una temporada, por razones dolosas y ajenas a la mera opción técnica del entrenador⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Dispone el art. 30º 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.”

⁵⁵⁰ Refiere el n. 2 do 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.”

⁵⁵¹ 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

Así, sólo el incumplimiento o violación grave del derecho a la ocupación efectiva es que permitirá al deportista rescindir con justa causa y percibir el valor indemnizatorio debido a la cesación anticipada del contrato.

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 Deportivo*, Coord. Miguel Correia e Ortega Pradillo, Vida Economica, 2018, pp. 36 y 37.

4.3. El derecho a la libertad de expresión

La libertad de expresión es uno de los derechos, libertades y garantías de los trabajadores consagrados en la Constitución de la República Portuguesa⁵⁵² y en la Constitución Española⁵⁵³ recibiendo también protección en general de los instrumentos jurídicos internacionales y europeos en materia de derechos humanos.⁵⁵⁴ 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.

Dispone el art. 14º 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 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

⁵⁵² 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.”

⁵⁵³ En España, la Constitución consagra en el art. 20º 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.”

⁵⁵⁴ En particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19º), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 10º) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

que dar, en principio, prevalencia a los segundos.⁵⁵⁵ Ahora bien, en Portugal no siendo un principio absoluto, su ejercicio, cuando es excesivo, es susceptible de persecución y censura disciplinarias, maxime en las situaciones que constituyan violación de los deberes de lealtad, urbanidad y probidad.

Es el propio objeto del contrato, la disponibilidad de la fuerza de trabajo, con la integración del trabajador en una organización productiva ajena y la inherente subordinación jurídica, lo que hace inevitable todo un conjunto de importantes limitaciones a la libertad personal de ese trabajador. Más que cualquier otra, la relación de trabajo genera un complejo de derechos y obligaciones con una aptitud especial para condicionar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador. En ella, todas, o casi todas, las libertades y derechos fundamentales del trabajador se encuentran, al menos potencialmente, bajo amenaza, frente al poder de autoridad y dirección del empleador.

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/SAD, 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 ejerce.⁵⁵⁶

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 /SAD, con urbanidad y probidad; y el de guardar lealtad al empleador, en particular no divulgando informaciones

⁵⁵⁵ De acuerdo con lo dispuesto en el art. 335º, ns. 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."

⁵⁵⁶ 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 impuestos 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 I - Relações Individuais de Trabalho*, Porto: Coimbra Editora, 2007 pg. 276

referentes a su gestión, organización, métodos de entrenamiento/producción y/o negocios.⁵⁵⁷

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 deportiva.⁵⁵⁸ 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. 7º n. 2 del RDDP.⁵⁵⁹

Así, dispone el art. 7º 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.”

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 ley;⁵⁶⁰
- 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.

⁵⁵⁷ Tal como se establece en los arts. 126.º y 128.º, n. 1, al. a), f) y h) del Código do Trabalho português.

⁵⁵⁸ Cfr. art. 3º n. 1 del RJCTD portugués y art. 21º del RDDP español.

⁵⁵⁹ 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. 7º n. 2 del RDDP español. Sobre esta decisión véase ALONSO MARTINEZ, *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.

⁵⁶⁰ 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.”

Por lo que se refiere a la ley, hay que tener en cuenta, los límites que dispone el n. 4 del art. 20º 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, lealtad⁵⁶¹ y confidencialidad⁵⁶² del deportista, en particular con la prohibición de declaraciones relativas a la vida interna del Club / SAD, 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 jerárquicos, seguidores y / o patrocinadores u 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. 39º del CCFP dispone: “Los Futbolistas Profesionales tendrán derecho a manifestar libremente su pensamiento sobre cualquier materia y, en especial sobre los

⁵⁶¹ 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.

⁵⁶² 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.

temas relacionados con su profesión, sin más limitaciones que las que se deriven de la Ley y el respeto a los demás.”⁵⁶³

De igual modo dispone el art. 36º 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.”⁵⁶⁴

El Convenio Colectivo para la actividad del Ciclismo Profesional establece en el art. 16º n. 3.B.i) que constituye una falta grave del ciclista profesional: “i) Hacer declaraciones atentatorias a la verdad, dignidad, buen nombre e imagen de compañeros de profesión, técnicos, directivos, equipos, patrocinadores y marcas relacionadas con el equipo, medios de comunicación y personal oficial de las competiciones.”⁵⁶⁵

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 sólo 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.

De la misma manera, las intromisiones por parte del empleador en la vida privada del atleta profesional albergan una justificación suficiente (en opinión de algunos Presidentes de Clubs/ SADs) por el siguiente argumento: la disponibilidad y la condición física que se exigen para competir profesionalmente. Por otra parte, se prohíbe expresamente el acoso "en el marco de la relación laboral deportiva" en los términos que se contemplan en la ley general del trabajo.

El acoso, tema muy en boga por estos días, no se presenta como un sujeto extraño en la relación laboral deportiva. Tal temática adquiere, en esta sede, contornos perceptibles como en ninguna otra, o no estaríamos ante una industria, más concretamente, la industria del deporte.

⁵⁶³ Cfr. lo Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional Publicado en: “BOE” núm. 293, de 8 de diciembre de 2015.

⁵⁶⁴ Cfr. lo IV Convenio colectivo del balonmano profesional foi Publicado en: “BOE” núm. 22, de 26 de enero de 2017

⁵⁶⁵ Cfr. lo Convenio Colectivo para la actividad del Ciclismo Profesional foi Publicado en: “BOE” núm. 79, de 01 de abril de 2010.

En consecuencia, nos centraremos en las estrategias o prácticas persecutorias habitualmente utilizadas en el mundo del fútbol por los empleadores para obligar a los deportistas deportivos a adoptar un determinado comportamiento (por regla general, el comportamiento querido por el empleador), y que son subsumibles al concepto de acoso moral.

Tomemos como ejemplo de lo que se acaba de referir a un Club que, habiendo celebrado un contrato de trabajo deportivo de tres temporadas deportivas con un determinado deportista profesional, y verificando que el mismo entra en su última temporada al servicio de aquella entidad sin que haya manifestado cualquier intención de renovar el vínculo contractual o rechazando las propuestas de renovación que, eventualmente, hayan sido dirigidas por esa entidad, retira al atleta del grupo de trabajo poniéndolo a entrenar de forma aislada, distante de aquel grupo (los denominados los entrenamientos "aparte"), o degradan al atleta a un nivel inferior, obligándolo a entrenar con el Equipo B., impidiéndole luchar por un lugar en el equipo principal y mostrar su valor en las competiciones profesionales, teniendo como efecto el de desvalorizar su valor de mercado. Tales prácticas tienen, en el sentido del ejemplo señalado, no sólo el objetivo claro de condicionar, presionar o incluso coaccionar al deportista deportivo a aceptar la renovación del vínculo contractual de acuerdo con los anhelos del empleador, sino también evitar que 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 expresión.⁵⁶⁶ 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.

⁵⁶⁶ 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.

La doctrina ha considerado que la red social es "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.^{567 568}

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 CE.⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ 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.

Vease 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

⁵⁶⁸ Cfr. Ac. da Relação do Porto, 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, urbanidad e incluso de lealtad debidos al legal representante de su empleador y, en esa medida, constituye justa causa de despido."

⁵⁶⁹ 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>.

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 ésta 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.

En este contexto, siendo legalmente admisible la relevancia disciplinaria de las conductas del empresario, en determinadas circunstancias, apreciadas individualmente y casuísticamente, podrá acceder legalmente a las publicaciones realizadas por el trabajador en las redes sociales, obteniendo a través de ellas la prueba de la infracción disciplinaria.

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.

4.4. 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 a término. 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.

Se trata, por tanto, de una profesión de desgaste rápido, que requiere un estado físico exigente y una condición atlética envidiable del deportista para poder responder a las exigencias físicas y psicológicas, cada vez mayores, de las competiciones deportivas en las que participa. 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. 13º 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. 7º 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.

Como señala LEAL AMADO, “El deportista violará, así, esta obligación, si adopta cualquier conducta extralaboral susceptible de afectar su condición física, de modo que se pervierte la calidad de su prestación. Es decir: 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, que exige una muy buena condición física.”⁵⁷⁰

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.

Según 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”.⁵⁷¹

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 como sí no, supone para la juventud, que suele elevarlos a la categoría de verdaderos ídolos”⁵⁷²

⁵⁷⁰ LEAL AMADO in *Contrato de Trabajo Deportivo ob. cit.*, p. 85.

⁵⁷¹ GOERLICH PESET *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, op. cit. p. 149.

⁵⁷² STSJ de Extremadura de 25/05/2009 (Rec.165/2009) (AS 2009,1709)

Sin embargo, es cada vez más frecuente que los empresarios deportistas confundan los deberes del deportista 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 privada.⁵⁷³

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 encarcelamiento de la relación laboral deportiva.

Entretanto, las conductas extralaborales⁵⁷⁴ del deportista, 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, (conforme determinan las al. c) del art. 13º y n. 5 del art. 18º del RJCTD y nº1 del art. 330 del CT)

En nuestra opinión, el principio rector debe ser el de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento extralaboral del deportista⁵⁷⁵, salvo flagrantes excesos y

⁵⁷³ 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 su vida sexual, etc. - se desprenden, a este propósito, seguramente desproporcionadas, traduciendo una inadmisibles 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.

⁵⁷⁴ 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 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.” Contrato de Trabalho Deportivo...ob. cit, p. 48.

⁵⁷⁵ 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 éste ocupa su tiempo de reposo es una cuestión a la que éste debe considerarse, y que el principio general no podrá dejar de ser el de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento extraprofesional del trabajador, sólo en el caso de 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.

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 deportiva.⁵⁷⁶

No tenemos ninguna duda en afirmar que, algunas disposiciones de algunos reglamentos internos de algunas entidades empleadoras deportivas, son un instrumento evidente de una aplicación demasiado amplia del art. 13º al. c) del RJCTD, constituyendo pues, un factor flagrante de la injerencia del empleador deportivo en la vida extraprofesional de su trabajador deportivo.

En lo que respecta a esta materia, y de acuerdo con nuestra opinión, se inscriben lo dispuesto en el n. 2 del art. 17º del RDDP español que dispone: “En ningún caso podrán imponerse sanciones por actuaciones o conductas 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

⁵⁷⁶ 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. 80º del Cod. Civil y Art. 16º del CT) debiendo cesar, sólo, 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 nº 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* - Estudos 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.

deportista profesional, así como en las consecuencias de la inobservancia de la preservación de las condiciones físicas que le permitan participar en la competición deportiva .

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. 13º, que dispone lo siguiente: "El jugador debe:

d) Velar por mantenerse en cada momento en las mejores condiciones físicas necesarias para la práctica deportiva;"⁵⁷⁷

Em 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. ⁵⁷⁸⁵⁷⁹

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, ya sea legal, y, sobre todo, en el único instrumento de regulación colectiva del trabajo en el campo de deportes.

⁵⁷⁷ El CCT de los Jugadores de Fútbol Profesional se encuentra publicado en el BTE nº 8 de 28/02/2017.

⁵⁷⁸ 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 08 de Diciembre de 2015.

⁵⁷⁹ Sobre esta cuestión, ver por todos GOERLICH PESET *Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales*, ob. cit., p. 150.

4.5. El derecho a formar parte de equipos o representaciones nacionales

Como ha sido referido en múltiples ocasiones y enfatizado por los medios de comunicación social, para cualquier deportista, de cualquier modalidad deportiva, la representación de su país a través de la respectiva selección nacional, constituye uno de los puntos más altos de su carrera deportiva.⁵⁸⁰ Seguramente todos los deportistas cuando inician la práctica de cualquier modalidad, ambicionan un día representar a su país a través de la selección nacional y participar en las fases finales del Campeonato de Europa o del Mundo, consagrándose como vencedores de una competición internacional.

No obstante, 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 Estado.⁵⁸¹ Por tanto, los representantes nacionales de todos los deportes en Portugal constituyen interés público y, consecuentemente, están sujetos al apoyo financiero del Estado.⁵⁸²⁵⁸³

Por otra parte, el régimen jurídico de las federaciones deportivas portugués (RJFD) establece que la participación en la selección nacional, organizado por la

⁵⁸⁰ Cristiano Ronaldo el 14 de noviembre de 2017, en vísperas de un partido contra los Estados Unidos de América, dice al Jornal Record: "Portugal es mi país, esta es mi selección y es el equipo en el que a todos nos gusta jugar más. El empeño profesional, la presión exterior, serán los mismos, aquí o en los clubes, pero jugar con la camiseta de mi país es algo muy especial, que me da un orgullo que ninguna otra puede dar. Creo que eso es natural. Espero seguir ayudando a la Selección Nacional y alcanzar sus objetivos por mucho más tiempo. Y aquí hablo portugués con mis colegas ". em <https://www.record.pt/o-diario-de-cr7/detalhe/cristiano-ronaldo-e-a-camisola-que-lhe-da-mais-orgulho-vestir.html>

También se registran las declaraciones de Gerard Piqué el 30 de septiembre de 2017 que afirmó: "Es un "orgullo" defender la camiseta de España. Horas después de defender el referéndum en Cataluña, el central del Barcelona fue convocado por Julen Lopetegui para los compromisos que La Roja afrontará contra Albania e Israel, clasificatorios para el Mundial de Rusia 2018 e egó que defender la camiseta de La Roja represente una presión.. Es una motivación enorme, señaló." In <http://www.goal.com/es/noticias/pique-es-un-orgullo-jugar-con-espana/lwg76rqw1o5o41ojdh6dwql7r6>

⁵⁸¹ Esta norma constituye el art. 45º de la LBAFD y el Art. 3º del Decreto-Ley nº 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.

⁵⁸² Sobre esta materia véase MEIRIM In *Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (Lei nº 5/2007, de 16 de Janeiro) – Estudo, Notas e Comentários*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 272 a 274.

⁵⁸³ 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 nº 273/2009, de 1 de octubre.

federación deportiva está reservado sólo 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 reglamentos.⁵⁸⁴

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° 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° 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.

Deste modo, incumbe a lo Instituto Português do Desporto e Juventude, I.P. (IPDJ, I.P.)⁵⁸⁵, el registro de la participación en las selecciones o en otras 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 mismo.⁵⁸⁶

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 antidopaje.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ De acuerdo con el art. 63° del régimen jurídico de las federaciones deportivas portuguesas (RJFD), aprobado por el Decreto Ley 93/2014 de 23 de junio

⁵⁸⁵ Conforme a lo previsto en el art. 1° del Decreto-Ley 132/2014 de 3 de septiembre: “1. El Instituto Portugués de Deporte y Juventud, I.P., abreviado IPDJ, I.P., es un instituto público en la administración 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.”

⁵⁸⁶ De acuerdo con el art. 4° 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.

⁵⁸⁷ De acuerdo con el art. 16° ns 1,2 y 3 do Decreto-Lei 45/2013 de 5 de abril.

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 nacionales.⁵⁸⁸

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;”⁵⁸⁹

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador portuguesa establece que la participación en equipos nacionales es obligatorio, por lo que la exención de la participación en el trabajo de los equipos nacionales depende siempre de una razón justificada (y aceptado) por la respectiva federación deportiva, siendo ésta la única entidad responsable de la eventual dispensa de presencia o no del deportista.

Por otro lado, como se vio, 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. 18º 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.

⁵⁸⁸ De acuerdo con el art. 11º al. d) del RJCTD

⁵⁸⁹ De acuerdo con el art. 13º al. b) del RJCTD

Y, para colmo, siempre se tendrá que ponderar la circunstancia de que los responsables de la elección de los deportistas que deberán integrar una selección nacional -en especial en las modalidades colectivas- deberán ponderar diversos factores, entre los cuales la voluntad del propio deportista y su empeño en la función asociada a la integración de la selección nacional, razón por la cual no se muestra realizable la imposición de integración en selección nacional, lo que no signifique que la negativa no pueda - no deba - ser sancionada disciplinariamente.⁵⁹⁰

En España, en contraste con lo que ocurre en el RJCTD portugués, el RDDP no prevé expresamente ni el deber del empresario deportivo de permitir que los deportistas participen en los trabajos de preparación e integren las selecciones o representaciones nacionales ni el derecho de éste, participar en los trabajos de preparación e integrar las selecciones o representaciones nacionales.

Sin perjuicio de lo anterior, constatamos también que, de los derechos y de los deberes básicos previstos en los artículos 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores, que se aplican subsidiariamente a la relación laboral deportiva en España⁵⁹¹, tampoco resulta el derecho / deber del deportista profesional en 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. 47º 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, sólo 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. 6º 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

⁵⁹⁰ Sobre la organización de las selecciones nacionales por las federaciones deportivas, CORREIA y RELÓGIO, *O Novo Regime Jurídico das Federações Desportivas Anotado*, Lisboa: Vida Económica, 2º Edição, 2017, pp. 164 a 171.

⁵⁹¹ Conforme a lo previsto en el art. 7º n. 5 del RDDP.

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. 8º 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. 73º ns. 1 y 2⁵⁹² y al. f) del n. 1 del art. 76º da LD⁵⁹³, así como, y por consiguiente, a un procedimiento disciplinario laboral del empresario deportivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17º del RDDP⁵⁹⁴.

⁵⁹² Dispone el art. 73º 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.

⁵⁹³ Dispone el art. 76º 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.

⁵⁹⁴ Conforme a lo previsto en el art. 17º 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.”

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.

4.6. 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. 26º 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 señalagmática, 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 "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.^{595 596}

⁵⁹⁵ Conforme establece el art. 262.º n. 2 al. a) del Código do Trabalho

⁵⁹⁶ 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

En Portugal, no se consideran retribución las cantidades adeudadas al trabajador por:

- a) desplazamientos;
- b) nuevas instalaciones; ou
- c) Gastos efectuados en servicio del empleador, sean ayudas de coste, gastos de viaje, gastos de transporte y complementos de instalación, salvo:
 - a) los desplazamientos o los gastos son frecuentes; y
 - b) las cantidades hayan sido previstas en el contrato; o
 - c) las cantidades deben considerarse, por los usos, elemento integrante de la retribución.

Aunque estén reunidos ambos supuestos de esta excepción, sólo se considerará retribución la parte de esas cantidades que supere los correspondientes importes normales.

597

En España, la situación no cambia mucho de panorama, dando un especial énfasis en esta materia, a los acuerdos obtenidos entre entidades representativas de los trabajadores y los empleadores, en el marco de los convenios colectivos de trabajo.

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.

⁵⁹⁷ Por otra parte, no se consideran también retribuciones:

- a) subsidios para fallas;
- b) el subsidio de comida.

Excepto si:

- a) su atribución es frecuentes; y
- b) las cantidades hayan sido previstas en el contrato; o
- c) las cantidades deben considerarse, por los usos, elemento integrante de la retribución.

Ainda que estejam reunidos todos os pressupostos desta exceção, apenas é considerada retribuição a parte dessas importâncias que exceda os respetivos montantes normais.

No se consideran también retribuciones:

- a) las gratificaciones o prestaciones extraordinarias concedidas por el empleador como recompensa o premio de los buenos resultados obtenidos por la empresa;

Excepto si:

- las gratificaciones que sean debidas en virtud del contrato o de las normas que lo rigen; o
- las gratificaciones que, por su importancia y carácter regular y permanente, deban, según los usos, considerarse como integrando la retribución; o
- cuando, relacionándose con los resultados obtenidos por la empresa, que revistan un carácter estable, tanto en virtud de su título de atribución, bien por su asignación regular y permanente.

Además, las prestaciones derivadas de hechos relacionados con el rendimiento, el mérito profesional o la asiduidad, siempre que el pago, en los períodos de referencia respectivos, no esté anticipadamente garantizado.

Por último, la participación en las ganancias de la empresa, siempre que la retribución cierta contratada sea adecuada al trabajo prestado por el trabajador.

En efecto, el art. 26º n. 2 y 3 del ET español prevé: “2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

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

Sin embargo, como señala el art. 1º 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 ser un atleta profesional, tanto en Portugal como en España.⁵⁹⁸No 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. 15º) o en el RDDP (art. 8º).

En lo que respecta al RDDP español, dispone el art. 8º 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.”

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

⁵⁹⁸ En este sentido también, CORREA CARRASCO, y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales*, ob cit., p. 103.

decir, dispuesto en el art. 26º del ET anteriormente descrito, incluyendo las excepciones previstas en esa disposición.⁵⁹⁹

Opción similar tuvo el legislador portugués en la definición de retribución recogida en el n. 1 del art. 15º 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. 8º 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 sólo 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 deportivo.⁶⁰⁰ Por otro lado, se señala que los convenios colectivos en España (Fútbol, Balonmano, Baloncesto y Ciclismo) no cubren la totalidad de los deportistas que

⁵⁹⁹ 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))

⁶⁰⁰ 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.”

practican las respectivas modalidades, sino sólo 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. 27º del ET.⁶⁰¹

En Portugal, el legislador no contiene ninguna norma relativa a el 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, al menos, el importe relativo al salario mínimo nacional, conforme dispone el art. 273º, n. 1 del CT.⁶⁰² En efecto, el legislador portugués cuanto a la retribución, es mucho más específico que el legislador español en relación con varios temas qui me parecen esenciales en el contexto de la relación laboral deportiva.

En primer lugar, dispone el n. 2 del art. 15º 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. 129º, n. 1 al.

⁶⁰¹ En cuanto al *quantum*, retributivo de los jugadores profesionales de fútbol, registre 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 2018/2019 tienen derecho a las siguientes retribuciones mínimas:

1.ª División Nacional (Liga NOS) - 3 veces el salario mínimo nacional es decir, 1.800 € (Mil ochocientos euros)

II Liga - 1,75 veces la retribución mínima mensual garantizada, establecida por el Gobierno para la generalidad de los trabajadores o sea, 1.050 € (Mil y cincuenta Euros)

Campeonato Nacional de Seniores - 1,5 veces la retribución mínima mensual garantizada establecida por el Gobierno para la generalidad de los trabajadores, es decir, 900 € (Novecientos euros).

Mientras que, de acuerdo con el art. 24º 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 2016/2017:

1.ª División: 6.500,00 €/mes.

2.ª División: 4.000,00 €/mes.

Temporada 2017/2018: Las cantidades de la temp. 2016/2017 + IPC.

Temporada 2018/2019: Las cantidades de la temp. 2017/2018 + IPC.

Temporada 2019/2020: Las cantidades de la temp. 2019/2020 + IPC.”

⁶⁰² Dispone el art. 273º n. 1 do 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.”

d) del CT la prohibición al empleador de disminuir la retribución del trabajador, salvo en los casos previstos por la ley.⁶⁰³

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 contrato.⁶⁰⁴ 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. 15º 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. 15º 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 sólo 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. 15º 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,

⁶⁰³ 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;”

⁶⁰⁴ 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.

corresponden a una normal reducción de ingresos del empleador debido a que estamos ante una fase de vacaciones o 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. 15º 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 caso de que este acuerdo no se obtenga, la ley estipula que los importes debidos derivados de los resultados deportivos obtenidos se vencen con la remuneración del mes siguiente en que se produzcan.

No obstante, se observa que la norma no aclara si el acuerdo en contrario resulta en un aplazamiento mayor del vencimiento de la obligación, o en la anticipación del mismo, por lo que, independientemente de ello, el precepto tiene un carácter complementario.⁶⁰⁵

En suma, 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. Sin duda, las recientes modificaciones de la legislación portuguesa realizadas en 2017 en oposición al diploma español del 1985 revelan la ausencia de dicha especificidad.

⁶⁰⁵ En este sentido también, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo ob. cit.*, pp. 96 y 97

4.7. El derecho 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.

Aunque la relación laboral deportiva es una relación bilateral, de la cual, resulta una panoplia de complejos derechos y deberes para ambas partes, lo cierto es que, paulatinamente, casi sin darse por ello, a lo largo del siglo pasado, otro personaje esencial emerge en el plano de la negociación contractual y en el proceso de constitución/extinción de vínculos laborales y deportivos.

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 deportivo.⁶⁰⁶

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.

⁶⁰⁶ 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 acarrió la consideración de que los 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*, 2ª 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.

Así, la figura del "Tercer Hombre"⁶⁰⁷ 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.

En vista de lo expuesto, 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. Sin embargo, hay que reconocer que se trata de una profesión, no pocas veces con una imagen y una reputación muy negativa ante el público en general, con cuotas especulativas, atentatorias a la ética deportiva y, sobre todo, con falta de transparencia.

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, sólo dedicado a diversas cuestiones relativas al ejercicio de esta actividad profesional específica.⁶⁰⁸

El RJCTD portugués define esta ímpar 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.”⁶⁰⁹⁶¹⁰ De este modo, esta profesión sólo 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. 36º ns 1 e 2 del RJCTD). Por consiguiente, los

⁶⁰⁷ 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.

⁶⁰⁸ 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. 36º);
- El registro de los empresarios deportivos (art. 37º);
- El contrato de representación o intermediación (art. 38º) y;
- El contrato de representación o intermediación (art. 39º).

⁶⁰⁹ Definición establecida en el art. 2º al. c) del RJCTD portugués.

⁶¹⁰ 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."

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 actualizado.⁶¹¹

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 materia.⁶¹²

El reglamento de intermediarios de la FPF fue aprobado por el C.O. n° 310 de 01 de Abril de 2015⁶¹³ 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 obligatorias y cualesquiera otras normas legales nacionales imperativas aplicables a las asociaciones."⁶¹⁴

De este modo, en la elaboración de su reglamento interno, la FPF, la RFEF y las demás congéneres europeas y no sólo, se han visto en la necesidad de alcanzar un equilibrio entre los principios mínimos previstos en el Reglamento FIFA y la legislación nacional pertinente que rige la actividad de intermediación en Portugal y España.

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.

⁶¹¹ 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° n° 1 del RJCTD). El Reglamento de intermediarios de la FPF fue aprobado por el C.O. n° 310 de 01 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.

⁶¹² 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/>.

⁶¹³ El Reglamento de intermediarios de la FPF está disponible en: [file:///C:/Users/Lucio%20Correia/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/reglamento_intermediarios%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Lucio%20Correia/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/reglamento_intermediarios%20(1).pdf) Mientras que el Reglamento de intermediarios de RFEF está disponible en: <http://cdn1.sefutbol.com/sites/default/files/pdf/Reglamento-Intermediarios-web.PDF>

⁶¹⁴ Art. 1.º n. 2, del Reglamento FIFA.

El intermediario/empresario deportivo adquiere, por tanto, poderes representativos del deportista, actuando en nombre de éste, 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.

No obstante, de acuerdo con la ley portuguesa, los intermediarios sólo pueden actuar en nombre y por cuenta de una parte en la relación contractual, sin excepciones, e 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.⁶¹⁵⁶¹⁶

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.⁶¹⁷

El incumplimiento culposo de los deberes derivados del contrato atribuye al contratante lesionado el derecho de resolverlo con justa causa y con efectos inmediatos.⁶¹⁸ No obstante, hay que reconocer que a menudo se observan comportamientos, a veces atentatorios de la ética personal y deportiva por los intermediarios/empresarios, que conduce a que los deportistas sean a menudo víctimas de su ignorancia en cuestiones legales y se desvinculen ilícitamente de la anterior entidad la empleadora deportiva, originando que sus representantes legales, en cortos espacios temporales, aportan varias cantidades por transferencias en que no pocas veces, son patrimonialmente perjudiciales para el deportista.

⁶¹⁵ Cfr. Art. 8.º, ns 2 y 3 del Reglamento FIFA y art. 36º n. 2 del RJCTD portugués.

⁶¹⁶ En el mismo sentido art. 8º n. 1 del Reglamento Intermediarios de la RFEF.

⁶¹⁷ 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 sólo se mantiene mientras el contrato de representación o intermediación esté en vigor, conforme al artº 38 n. 3 del RJCTD portugués.

⁶¹⁸ El art. 38º 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.”

En nuestra opinión, en el mundo laboral deportivo altamente profesional y mediático del Sec. XXI, es innegable la contribución de los intermediarios/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 sólo sirve para conseguir dinero fácil, siendo éste 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.

4.8. 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.⁶¹⁹⁶²⁰⁶²¹

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 ética.⁶²² En cuanto a lo expuesto, las reglas de la modalidad son fundamentales, no sólo

⁶¹⁹ De acuerdo con el art. 3º 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.”

⁶²⁰ 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.”

⁶²¹ 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. 2º de la Carta Olímpica del Comité Olímpico de Portugal, disponibles en <http://comiteolimpicoportugal.pt/movimento-olimpico/carta-olimpica/>

⁶²² "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,

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 mismas.⁶²³

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 nacionales.⁶²⁴

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

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.

⁶²³ 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).

⁶²⁴ 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. 53º a 57º del RJFD.

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

que viole aquellas reglas, con el fin de impedir que dicho riesgo aceptado por los deportistas sea excedido.

A menudo en el deporte, la falta de combatividad del deportista profesional es sinónimo de ausencia de diligencia, determinación y brio profesional en la ejecución del contrato de trabajo deportivo. En esta perspectiva, es normal que el deportista profesional tenga que correr riesgos en el ejercicio de su actividad profesional llevando a los límites de la agresividad en el buen sentido, moderándose así, algunos principios éticos y deportivos.⁶²⁵

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. No obstante, los legisladores de Portugal y España tienen posiciones algo

⁶²⁵ Como refiere LEAL AMADO: "En esta perspectiva, y forzando un poco la nota, se diría hasta que, en el deporte profesional, la ética es recomendable, pero sólo a dosis moderadas, dentro de límites razonables, pues la ética deportiva en demasía también tiene sus riesgos, en particular el de "ablandar" al deportista, haciéndolo poco aguerrido y, por eso, poco profesional - aquí, como alguien dijo, la idea que va haciendo curso es la de que *nice guys finish last ...*" In *Contrato de Trabalho Deportivo* ob. cit., p. 88.

diferentes en la forma en que el deportista profesional debe cumplir con las reglas del juego y seguir los principios de la ética deportiva.

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 RDDP.⁶²⁶

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 efecto, 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 RDDP.⁶²⁷

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 deportiva.⁶²⁸ No obstante, 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

⁶²⁶ 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.”

⁶²⁷ 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.

⁶²⁸ 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.

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.”⁶²⁹

Confieso que no tengo una interpretación tan amplia de la referida norma del RDDP, pero admito que la misma pueda ser considerada, tal como el aludido Autor lo hizo. 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. 13º al. e) del 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 sólo ocurre ante situaciones

⁶²⁹ GOERLICH PESET, Derechos y Deberes de los Deportistas Profesionales, ob. cit., p. 152.

extremadamente críticas que, por su gravedad y consecuencias, legitiman la aplicación de una sanción por parte del empleador.⁶³⁰

En vista de lo anterior, el intérprete de esta norma no debe aceptar o deducir que la mera violación de las reglas deportivas se traduce en una inmediata violación contractual por el deportista, pues las normas de los reglamentos deportivos y las normas del ordenamiento laboral deportivo deben ser analizadas de forma cuidadosa y distinta.

En virtud de esta norma, sólo 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.

⁶³⁰ 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 tercero – incluyendo directivos, árbitros, jugadores y público – se consideran igualmente infracciones en el ámbito del contrato, de diferente consideración según la entidad y siempre 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.

4.9. El derecho de imagen

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 persona.⁶³¹

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 constitucional, en los sistemas jurídicos portugués e español, así como en la ley ordinaria de ambos países.^{632 633 634}

⁶³¹ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Lisboa: Coimbra Editora, 2011, p. 97.

⁶³² De acuerdo con el art. 26º 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.”

⁶³³ 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. 2º, 7º e también los ns 5 y 6).

De acuerdo con el art. 2º 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.”

⁶³⁴ 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. 5º, XXIII de la Constitución Federal Brasileña de 1988 y viene regulado en el Art. 42º de la Ley 9.615/98, más conocida por la Ley Pelé.

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. 20º.⁶³⁵⁶³⁶

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, sólo los caracteriza como irrenunciables e imprescriptibles⁶³⁷ 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 sólo permite que el carácter personal del derecho a la imagen, es decir, sólo 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 servicios.⁶³⁸ El

⁶³⁵ 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, págs. 277-310 y PINA, “*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.

⁶³⁶ Dispone el art. 20º 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.

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. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.”

⁶³⁷ Ex vi Art. 1º de Ley Organica 1/1982.

⁶³⁸ En este sentido, véase la STS, Sala 1ª, de 9/05/1988.

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 otro.⁶³⁹ 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 años.⁶⁴⁰

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, 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 deportista.⁶⁴¹

Sin embargo, y como expresamente el n. 2 del art. 14º del RJCTD portugués⁶⁴² 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

⁶³⁹ 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.

⁶⁴⁰ 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.”

⁶⁴¹ Según la Revista Vidas citando el diario *El Confidencial* de 12/01/2018: “Cristiano Ronaldo es de los cracks más solicitados para campañas publicitarias y el éxito se refleja en la cuenta bancaria. A propósito de las acusaciones de fuga al Fisco en España, se revela ahora que, entre 2011 y 2014, CR7 se ha beneficiado de 138 millones de euros en derechos de imagen, resultado de los anuncios que hizo para marcas como Nike, Coca-Cola, Emirates o Tag Heuer. En el mundo del deporte, su fortuna sólo es comparable con la del baloncesto LeBron James, que en 2017 ha acumulado 76 millones de euros, y su rival, Lionel Messi, que ganó 71 millones. In http://www.vidas.pt/a_ferver/detalhe/cristiano_ronaldo_ganha_138_milhoes_com_imagem.html

⁶⁴² De acuerdo con el n. 2 del art. 14º 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.”

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. 14º de la RJCTD portugués es mucho más esclarecedor y objetivo que el art. 7º n. 3 del RDDP español, que no establece ninguna distinción sobre derechos de imagen individuales y colectivos.

No obstante, 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.^{643 644 645 646}

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.^{647 648}

⁶⁴³ No obstante, cabe señalar que el art. 7º 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.

⁶⁴⁴ 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 nº 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, ob. cit., pp. 92 a 94.

⁶⁴⁵ 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

⁶⁴⁶ 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.

⁶⁴⁷ 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 DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *Claves Prácticas...* op. cit., pp. 80-84.

⁶⁴⁸ 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

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 ésta tenga relación con la actividad deportiva de la empresa y no cuando está desligada de ésta.”⁶⁴⁹

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 derechos⁶⁵⁰, 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.^{651 652 653}

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

⁶⁴⁹ CARDENAL CARRO, *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Murcia: Universidad de Murcia, 1996, pp. 283-288.

⁶⁵⁰ 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.

⁶⁵¹ 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.

⁶⁵² Sobre esta materia véase las sentencias de las STS de 21/01/1992 (RJ 1992, 54) y STS de 26/11/2012 (RJ 2012, 11062 – Rec. 4301/2011)

⁶⁵³ Se observa que el año 2018 ha sido repleto de diversas acciones del fisco español junto de personalidades de gran destaque en el mundo del fútbol. Además de Cristiano Ronaldo que fue acusado de ocultar rendimientos relacionados con sus derechos de imagen a través de la utilización de entidades situadas en paraísos fiscales que rondaban importes próximos a 150 millones de euros y que originó la obtención de un acuerdo que consistió en el pago de un importe de alrededor de 18,8 millones de euros, se vieron también involucrados en otros procesos con acusaciones de ocultación de ingresos Lionel Messi, Karim Benzema y Pepe entre otros.

fundamentales que hemos analizado en el ámbito de la relación laboral deportiva, lo que lamentablemente, no es el caso en Portugal.⁶⁵⁴

Se destaca así el art. 20º del CCFP que establece: “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.”⁶⁵⁵ Y, en sentido similar, prevé el art. 22º del convenio para el balonmano profesional⁶⁵⁶ y el art. 24º del convenio para el ciclismo profesional⁶⁵⁷, que en el fondo siguen la matriz originaria anteriormente referida del convenio para el fútbol.

También el art. 11º n. 1 del convenio para el baloncesto profesional prevé: “Las retribuciones abonadas por los clubes o SADS a los jugadores, ya sea por la prestación profesional de sus servicios o, en su caso, por la cesión expresa de la explotación de sus derechos de imagen, tendrán a todos los efectos la consideración legal de salario y podrán

⁶⁵⁴ De acuerdo con el art. 38º del CCT de Jugadores Profesionales de Fútbol Portugal publicado en BTE nº 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 éste 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.”

⁶⁵⁵ También se debe señalar que esta disposición se complementa con el art. 28º del CCFP que menciona: “Para el caso de que el Futbolista explote en su propio nombre sus derechos de imagen, por no haber sido estos cedidos temporal o indefinidamente a terceros, la cantidad que el Club/SAD satisfaga a aquél por la utilización de su imagen, nombre o figura con fines económicos, tendrá la consideración de concepto salarial, de conformidad con lo establecido en el artículo 20. En tal supuesto, la cantidad acordada deberá constar por escrito, ya sea a nivel individual o de la plantilla del Club/SAD.”

⁶⁵⁶ El art. 22º del convenio para el balonmano profesional establece: “Los conceptos salariales que constituyen la retribución de un jugador profesional de balonmano son: Sueldo mensual, gratificaciones extraordinarias, primas de fichaje, primas especiales, primas de partido y, en su caso, derechos de explotación de imagen.”

Sendo esta norma complementada pelo disposto no art. 26 do mesmo texto normativo que dispõe: “Los derechos de imagen cedidos contractualmente por el jugador al club, para su explotación, no serán objeto de la aplicación de este Convenio.”

⁶⁵⁷ El art. 22 para el convenio para el ciclismo profesional, prevé que los derechos de imagen: “Es la cantidad que percibe el corredor por la cesión de sus derechos de imagen con fines publicitarios, cuyas condiciones particulares se estipularán en pacto individual.”

ser en metálico o en especie. No tendrán la consideración legal de salario los conceptos que no sean considerados como tales por la legislación vigente.”

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. 7º n. 3 del RDDP.

En nuestra opinión, la contratación colectiva en España sobre esta materia queda algo lejos de las necesidades sentidas, en especial en el Fútbol, donde la Administración Tributaria ha tenido un papel muy activo en los últimos años y en el desencadenamiento de algunos casos mediáticos en torno a varias figuras del Deporte de este país.

Salvo mejor opinión, no sólo 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 sólo a los participantes en la relación laboral deportiva, sino también a todos los posibles interesados que deseen explotar estos derechos.

CAPÍTULO V

ESPECIFICIDADES DE LA LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

5.1 – 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.

A pesar de que el deportista, a todos los efectos, es un trabajador, las exigencias propias y necesidad del ámbito, modo deportivo, así como los mecanismos de regulación de este mercado laboral específico, implican que el régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista sea sólo un componente de un sistema complejo, en el que el intérprete, tendrá que hacer un esfuerzo para moldear la correlación de intereses que se proyecta en el contrato de trabajo deportivo, y sobre él que reclaman un trato diferenciado respecto de todas las demás relaciones laborales.

El principio de la libertad de trabajo toma en Portugal y España dignidad constitucional,⁶⁵⁸ ⁶⁵⁹ siendo habitual la distinción entre una dimensión negativa y una dimensión positiva de la libertad de trabajo.⁶⁶⁰ ⁶⁶¹ ⁶⁶²

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 elección⁶⁶³ ⁶⁶⁴. La libertad de trabajo presupone, por tanto, no sólo 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.

Para no chocar con la norma constitucional que garantiza la libertad de trabajo, se ha defendido que las restricciones, deberán, pues, obedecer el doble requisito:

⁶⁵⁸El art. 47º 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.”

⁶⁵⁹ El art. 35º 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.”

⁶⁶⁰ 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*, 3ª Ed., Coimbra : Coimbra Editora, 1993.

⁶⁶¹ En España sobre la libertad de trabajo véase, BORRAJO DACRUZ, E. *Introducción al Derecho del Trabajo*, 18ª 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.

⁶⁶² 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.

⁶⁶³ Sobre la libertad de trabajo vease 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.

⁶⁶⁴ 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

- Se trata de una restricción legal, es decir, de una restricción establecida en ley de la Asamblea de la República o en Decreto-Ley del Gobierno, si de aquella ésta obtiene la correspondiente autorización habilitante (reserva de ley restrictiva);

- Ser la restricción impuesta por el interés colectivo o inherente a la propia capacidad del titular de la libertad en cuestión.

Concluyendo, por ello, que no puede ser instituida por vía reglamentaria o acto administrativo o, menos aún, por acto unilateral de entidades privadas sin, contra, o incluso, salvo en los límites legalmente permitidos, con el consentimiento del titular de la libertad afectada.^{665 666}

A diferencia del régimen general de trabajo, en el que el trabajador puede rescindir el contrato por iniciativa propia, lícitamente, con o sin justa causa⁶⁶⁷ en el ámbito del contrato de trabajo del deportista, la licitud de la rescisión depende sólo de la verificación de la existencia de justa causa,⁶⁶⁸ 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 puedese dimitir *ante tempus* de la verificación del término del contrato.⁶⁶⁹

En la industria del deporte profesional, además de conjugar el carácter deportivo del ejercicio de una actividad, se une la vinculación laboral del deportista a través de un contrato, y en virtud de la celebración de éste, el trabajador/deportista adquiere el derecho fundamental de la libertad de practicar su profesión de acuerdo con el marco jurídico-legal vigente de la relación instituida.

⁶⁶⁵ En este sentido véase MESQUITA, LEITE y LEAL AMADO, *Liberdade de Trabalho e transferência de futebolistas profissionais*, Questões Laborais, n.º7, Ano III, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 76.

⁶⁶⁶ Sin embargo, como sabemos, la legislación laboral portuguesa permite ciertas restricciones a la libertad de trabajo del trabajador común, verificadas las condiciones en ellas previstas. Estamos hablando en concreto del pacto de no competencia previsto en el art. 146º del Código del Trabajo, en el que el trabajador se obliga a no ejercer, en el plazo máximo de dos años siguientes a la terminación del contrato de trabajo, una actividad concurrente con la de la empresa anterior empleador si se cumplen las condiciones establecidas en las letras a) a c) del n. 2 de dicho artículo. Otra situación evidente de limitación legal de la libertad de trabajo del trabajador común son los pactos de permanencia previstos en el art. 147º del Código del Trabajo en que el trabajador se compromete a mantenerse al servicio del empleador por un plazo no superior a tres años, como compensación de gastos extraordinarios comprobados por el empresario en la formación profesional del trabajador.

⁶⁶⁷ Conforme previsto en los arts. 384º c) y d) y 447º n. 1 y 3 del Código de Trabajo portugués.

⁶⁶⁸ Según el art. 26º al. d) del RJCTD, el contrato de trabajo deportivo puede cesar por “Rescisión con justa causa por iniciativa del deportista profesional.”

⁶⁶⁹ Sobre la libertad de rescisión del contrato de trabajo por el trabajador, como reconocimiento de la dimensión personal de la prestación de este vease 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.

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.

STEPHEN WEATHERILL, defiende que el deportista profesional (especialmente el futbolista) es un trabajador igual a los demás, añadiendo que el mercado de trabajo deportivo debe estar estructurado y funcionar en moldes similares a los de cualquier otro mercado de trabajo, sin especiales cargas que inciden sobre los deportistas.⁶⁷⁰

Ahora bien, nuestra tesis difiere de la del autor anterior, no sólo, porque ya hemos evidenciado, que la relación laboral deportiva tiene características bien distintas a las demás relaciones laborales comunes, lo que hace que el trabajador/deportista, sea un trabajador *sui generis*, adscrito a un régimen jurídico específico pero distinto del común, que determinan por consiguiente que su libertad de trabajo tiene características más restrictivas de la que se reconoce a los demás trabajadores, ya que el deportista profesional no puede (salvo si existe una justa causa) dimitir *ante tempus* del vínculo laboral establecido con el empresario deportivo y está sujeto a un estricto control de la observancia de sus obligaciones legales y contractuales.⁶⁷¹

De esta forma, ante el espectro del autoritario mercado capitalista deportivo, el propio mercado laboral deportivo crea la necesidad de producción de mecanismos jurídicos que no condicionen o supriman la libertad de trabajo del jugador, pero que limiten de alguna forma, la movilidad del deportista, y que no impliquen el cerco de su específica libertad contractual y de trabajo, so pena de quedarse totalmente a merced de los clubes más dotados financieramente, creando cada vez más una brecha competitiva entre los clubes y potenciando desequilibrio en las competiciones que participan.⁶⁷²

⁶⁷⁰ WEATHERILL, *Resisting the Pressure of Americanization: The Influence of European Community Law on the European Sport Model*, The International Sports Law Journal, n.º3, 2000, p. 4.

⁶⁷¹ En este sentido, LEAL AMADO, A Lei n.º 85/95 e o contrato de trabalho deportivo, *Questões Laborais*, n.º 5, Coimbra : Coimbra Editora, 1995, pp. 114-6.

⁶⁷² Lo que DINIS DE CARVALHO, en cuanto a la descripción del caso Bosman y en cuanto a la descripción de los argumentos utilizados por los Clubes y federaciones deportivas en cuanto a la validez de las indemnizaciones de transferencia como efecto "contra Robin Hood" "en el sentido de que los clubes ricos roban "cada vez más a los clubes pobres, retirándoles a los mejores jugadores y con eso los clubes ricos serían cada vez más ricos (mejores jugadores = mejores resultados = mayores ingresos) y los clubes más pobres cada vez más pobres [peores jugadores = peores resultados = menores (o incluso tendencialmente nulos) ingresos], además de la clara brecha (y cada vez más profunda ...) entre estos dos tipos de clubes)" in *Da Liberdade de Circulação dos Desportistas na União Europeia*, Coimbra : Coimbra Editora, 2004, p. 199.

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.

Hoy en día, parece cada vez más difícil conjugar derechos fundamentales del deportista, con la salvaguarda de las grandes inversiones que los empresarios deportivos realizan en la obtención de los derechos deportivos/laborales del mismo, atendiendo a la lógica del creciente e imperioso mercado capitalista deportivo.

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 limitaciones 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 empleadores deportivos, que no rara vez, traspasan los elementales derechos y libertades fundamentales de los deportistas deportivos.

No obstante, y sobre todo después de dicha decisión del caso Bosman, los clubes europeos se vieron obligados a adaptarse a esta nueva realidad vinculada al utilitarismo económico, resultante de esta apertura de mercado deportivo a escala comunitaria/mundial, y a adoptar otros instrumentos jurídicos que respeten los principios iuslaborales de los ordenamientos de cada uno de los Estados miembros y de los principios fundamentales de la Unión Europea, pudieran dar soluciones legales que

salvaguarden los exorbitantes y cada vez más creciente importes financieros gastados en las transferencias y la adquisición de los servicios deportivos 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.

En efecto, cada vez más los clubes recurren a aquellos instrumentos de condicionamiento de la libertad de trabajo, a fin de reforzar el carácter estabilizador del contrato de trabajo del deportista, y obtener una posición negociadora ventajosa frente a terceros competidores deportivos directos, conduciéndolos inevitablemente al núcleo de los litigios y discusiones que animan esta relación laboral peculiar.

Pero las restricciones a la libertad de trabajo del deportista profesional comúnmente establecidas en el mercado laboral deportivo de Europa, no tienen ninguna comparación con lo que sucede en las competiciones deportivas profesionales de los Estados Unidos, ya que se han concebido institutos jurídicos y lógicos de funcionamiento completamente distintos, partiendo de premisas ideológicas completamente diferenciadas del mercado laboral deportivo europeo.⁶⁷³

Mientras que en Europa, en especial en el fútbol profesional, se observa en la actualidad que los equipos con mayor poder financiero concentran en sí, los mejores futbolistas del mundo, creando una creciente brecha competitiva y financiera entre aquellos que participan en algunas de las competiciones deportivas de relieve mundial (especialmente la Champions League), y aquellos que no logran ni siquiera apurarse para la referida competición, en los Estados Unidos las Ligas Profesionales imponen su lógica

⁶⁷³ Como constata IRURZUN UGALDE: “Desde esta perspectiva industrial, de la que ha carecido el deporte profesional europeo, más preocupado por el resultado deportivo que por el económico, históricamente los rectores de las Ligas profesionales estadounidenses, los propietarios de los equipos, han subrayado que el producto deportivo, en definitiva la competición deportiva, para ser atractiva para los aficionados y en consecuencia rentable económicamente, debe ser igualada, equilibrada. Por tanto, como requisito para asegurar el interés de los aficionados y como presupuesto necesario para la obtención de beneficio, todas las Ligas estadounidenses han subrayado la necesidad de garantizar la igualdad de las competiciones deportivas -el equilibrio entre los equipos, la existencia de alguna expectativa razonable de triunfo deportivo a lo largo del tiempo, la rotación entre los ganadores de los campeonatos, los márgenes estrechos entre quienes se disputen los títulos- de la que se derivará el incremento de los ingresos por taquillas, publicidad, merchandising y los ingresos por derechos de retransmisión audiovisual y, en definitiva, el desarrollo de la industria y el éxito económico, fin último perseguido por los propietarios de los Clubes.” In *Como o limite salarial afeta o contrato de trabalho deportivo do deportista*, I Congresso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Deportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia y Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Economica, 2018, pp. 105 y 106.

competitiva interviniendo directamente, a través de sus convenios y reglamentos en el propio mercado de trabajo deportivo.

Así, todas las Ligas Profesionales de los Estados Unidos intervinieron directamente en el mercado de trabajo, construyendo y sedimentando diversas restricciones a la movilidad del deportista profesional, como presupuesto deportivo fundamental para la obtención de un equilibrio esencial e indispensable, no sólo para los Clubes, sino también para la obtención de éxito de la propia industria deportiva en que los mismos participan.

Como se sabe, los deportistas profesionales que participan en la NBA (Baloncesto), MBA (Béisbol), NHL (Hockey) y NFL (Fútbol Americano) no son completamente libres de contratar con cualquier club, siendo cierto que, en la MLS (Fútbol o “Soccer”) es la propia Liga que contrata a los deportistas permitiendo de esta forma, un mejor control salarial de los mismos y una eventual intervención en una eventual transferencia entre clubes.⁶⁷⁴

Esta necesidad de intervención sobre el mercado laboral deportivo, se justificó no sólo por el hecho de la libertad total de este mercado laboral deportivo, si no que tuvo por objeto potenciar la concentración de los mejores jugadores en los equipos más dotados financieramente, aumentando sus expectativas de triunfo en las competiciones en que participan y disminuyendo las probabilidades de incertidumbre en los resultados de los juegos y en el ganador final, originando, por consecuencia, la reducción del número de simpatizantes y de taquilla, y por tanto, las audiencias televisivas y subsiguientes ingresos para los clubes.⁶⁷⁵

Al final, la gran preocupación con la referida intervención de las principales Ligas norteamericanas fue asegurar el equilibrio competitivo de los Clubes participantes en dichas competiciones a través de la reducción de movilidad de los deportistas deportivos profesionales, para que la industria deportiva funcionara con la máxima competitividad entre sus agentes.

De esta manera, los Clubes, en el seno de las Ligas Profesionales norteamericanas, crearon mecanismos y adoptaron reglas de diversa índole dirigidos a la distribución

⁶⁷⁴ También en este sentido véase GONZÁLEZ DEL RÍO, *El Deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*, La Ley, Madrid: 2008, p. 481 y ABBOT, P. D., *Antitrust and Sports-Why Major Soccer League Succeeds Where Other Sports Leagues Have Failed*, *Sports Lawyer Journal*, Vol. 8 nº1 p. 3

⁶⁷⁵ En este sentido véase J. L. FIZEL, “*Free agency and competitive balance*”, en *Stee-rike four!*, cit. págs. 61-72.

equilibrada y repartida de los mejores talentos deportivos por las diversas plantillas de los equipos, evitando su concentración en un escaso número de equipos y permitiendo la garantía del equilibrio y la competitividad de las competiciones.

El primero de ellos fue el denominado sistema de reserva (*reserve system*), que consistía en un acuerdo entre los clubes a través del cual todos se comprometían a presentar una lista de cinco jugadores reservados o intransferibles, eliminando así cualquier lucha o negociación por la contratación de los clubes. a los deportistas seleccionados, por cuanto los equipos se comprometían a no contratar a los deportistas que aparecieran en dichas listas.⁶⁷⁶

Este sistema restrictivo de la libertad de trabajo del deportista profesional norteamericano permitía al club la facultad de poder renovar unilateralmente el vínculo deportivo en términos y condiciones similares al que terminaba impidiendo al deportista poder elegir otro empleador deportivo si figura en la referida. lista, aunque le ofrecieran mejores condiciones financieras.⁶⁷⁷

Aunque el sistema de reserva (*reserve system*) inicialmente se aplicaba a la Liga de Béisbol (MBA), posteriormente fue aplicado a la Liga de Fútbol Americana (NFL), teniendo esta Liga profesional incorporada esta regla en sus Estatutos, así como estandarizada la misma en los contratos de trabajo deportivo para los deportistas de la modalidad. Este sistema duró en la MBA (Béisbol), prácticamente un siglo, hasta mediados de los años setenta del siglo XX, (1976 más concretamente) cuando desapareció definitivamente.

Como subraya GONZÁLEZ DEL RÍO, “Como contrapartida a la eliminación la reserve clause, el convenio colectivo de 1976 incorporó el sistema de tanteo (Right of First Refusal) que otorgaba al equipo de origen el derecho a renovar al jugador libre igualando la mejor oferta que reciba. De cualquier forma la doctrina señala que en la actualidad esta cláusula puede darse entre los jugadores de la NBA, si bien sujeta a limitaciones tales como que sea individualmente negociada en el contrato del deportista con el equipo, que se ejerza sólo una vez y para una año, y que el salario a percibir no sea nunca inferior al cien del salario percibido durante año anterior.”⁶⁷⁸

⁶⁷⁶ Véase GONZÁLEZ DEL RÍO, *El Deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*, ...ob. cit., p.481 y segs. y IRURZUN UGALDE” In *Como o limite salarial afeta o contrato de trabalho deportivo do deportista*, I Congresso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Deportivo, Coord. Miguel Correia e Ortega Pradillo, Porto, Vida Economica, 2018, pp. 111

⁶⁷⁷ TEROL GOMEZ, *Las Ligas profesionales*, Aranzadi, 1998, p. 80.

⁶⁷⁸ GONZÁLEZ DEL RÍO, *El Deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*, ob. cit., p. 483

Otra restricción también frecuentemente utilizada por algunas Ligas Profesionales americanas (sobre todo en la NFL) fue la denominada cláusula de opción (*option clause*) que consistía en la posibilidad del club poder renovar unilateralmente el contrato de trabajo deportivo celebrado con el deportista por otra temporada cuando el mismo, ya había caducado por la verificación del término, funcionando el mismo como un auténtico pacto de caballeros entre los Clubes.⁶⁷⁹

Este sistema restrictivo acabó por sufrir un duro golpe en 1963, tras una polémica transferencia de un jugador de la NFL.⁶⁸⁰ No obstante, el convenio colectivo de la NFL de 1993 eliminó esta cláusula de opción genérica, pero especificó que la misma podría existir en el marco del contrato individual de trabajo deportivo, pero con la previa determinación de la retribución del jugador.

Por último, el sistema restrictivo de aplicación más amplia en las grandes ligas profesionales norteamericanas MLB, NBA, NFL y NHL, a través del cual se pretende regular el ingreso de los deportistas (en especial los universitarios) en estas competiciones, es decir, el *player draft system*.

La primera Liga que instituyó este sistema fue la NFL en 1936, habiendo producido buenos resultados competitivos en la temporada, por lo que se trasladó a las demás ligas profesionales, conagrandose en el respecto en convenio colectivo.

El *player draft system*, consiste en un proceso de selección de nuevos jugadores para las referidas ligas profesionales norteamericanas, organizándose la posición de elección de los respectivos clubes en un orden inverso a la de la clasificación obtenida en la temporada deportiva anterior. Es decir, el club clasificado en el último lugar en la temporada anterior tiene el primer derecho de elección en el *draft*, el penúltimo la segunda elección y así sucesivamente, mientras que el campeón de la temporada deportiva anterior, será el último de la lista a elegir. Y una vez terminada la primera ronda del *draft* otras podrán sucederse de acuerdo con la reglamentación compleja en vigor de cada una de las ligas y de los respectivos convenios colectivos de cada una de las aludidas modalidades.⁶⁸¹

⁶⁷⁹ Este sistema que, aparentemente, sólo podría ser utilizado por un año, muchas veces, tuvo carácter permanente, lo que encarceló a muchos jugadores durante muchas temporadas

⁶⁸⁰ El origen del cese de este sistema fue la contratación del jugador R.C. Owen a los Baltimore Colts, proveniente de los 49ers que ejercieron la cláusula de opción pero el jugador se negó a celebrar contrato con el equipo que ejerció la misma.

⁶⁸¹ Véase IRURZUN UGALDE, K. *La negociación colectiva en el deporte profesional*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco Vitoria-Gasteiz, 2005, p. 13

Este sistema supone una fuerte restricción en la libertad de trabajo del deportista al reducirse el número de potenciales empleadores deportivos a una sola, sin perjuicio de que, ante lo expuesto, sea el club el que elija al deportista que quiere y no lo contrario.⁶⁸²

Sin perjuicio de lo anterior, el poder negociador del deportista en lo que se refiere a su retribución también está fuertemente restringido en los primeros tres años de su carrera deportiva, pues se observa techos máximos salariales, de valor inferior al de los demás compañeros de equipo.

A la vista de lo anterior, se constata que las normas restrictivas implantadas unilateralmente por las Ligas, además de restringir la movilidad de los deportistas, tienen consecuencias de significativa importancia económica en la carrera de los mismos deportistas profesionales, imposibilitando a menudo de poder llegar al valor económico deportivo que alcanzarían, en el caso de que el mercado de trabajo fuera totalmente libre.⁶⁸³

Con todo, se observa que estas medidas restrictivas de las Ligas norteamericanas están relacionadas con la específica lógica del mercado laboral deportivo americano y con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico-laboral que, como se sabe, no se asemejan a los principios de los ordenamientos iurídico-laborales europeos, y en particular de los ordenamientos iurídico-laborales portugués y español.

De esta forma, y porque el Derecho Laboral Deportivo no puede alejarse de la realidad histórico-social, que determina las diferencias resultantes de esta relación laboral específica, así como de las circunstancias económicas que conllevan este sector, frente al régimen laboral común, entendemos que 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, sin una adecuada interpretación y análisis, 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 en no pocas situaciones, hasta podrán beneficiarse de la aceptación de la compresión de su libertad contractual y de trabajo.

⁶⁸² En este sentido, véase SHAPIRO, D.I. *The professional athlete: Liberty or Peonage?*, Alberta Law Review, vol. 13, 1975, p. 217

⁶⁸³ En este sentido, véase BURKOW, S.H., y SLAUGHTER, F.L., «Should Amateur Athlete Resist the Draft?», The Black Law Journal, vol. 7 n°2, 1981, p. 341.»

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.

5.2 – 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.

De acuerdo con VAZ SERRA “Pacto de opción consiste en la convención por la cual una de las partes queda vinculada a su declaración y la otra con la facultad de aceptarla o no (...) vinculándose completamente a una de ellas y, dejándose a la otra la libertad de adherirse posteriormente; este queda así, titular de un derecho potestativo a celebrar el contrato”.⁶⁸⁴

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 irrevocable.⁶⁸⁵

La ley civil portuguesa⁶⁸⁶ no prevé el pacto de opción, no obstante, no poder dejar de considerarse admisible, merced al principio de la libertad contractual, expresado en el art. 405º del Código Civil, constituyendo, por tanto, un contrato atípico.⁶⁸⁷

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 contractual.⁶⁸⁸ 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

⁶⁸⁴ VAZ SERRA, *Anotação ao Acórdão do STJ de 2 de Junho de 1977*, Revista Legislação Jurisprudência, ano 111º. Coimbra : Coimbra Editora, 1977. pp. 92-3.

⁶⁸⁵ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9ª Edição Revista e Aumentada, Coimbra : Almedina, 2004, p. 347.

⁶⁸⁶ A diferencia de la ley civil italiana en que esta figura está prevista en el art. 1331º 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, p. 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 : Giuffré Editore, 1998, pp. 210-1.

⁶⁸⁷ Sobre los contratos atípicos véase DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra : Almedina, 1995.

⁶⁸⁸ 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>

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. 1445º y siguientes del Código Civil Español.⁶⁸⁹

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 celebración o no de otro contrato principal de venta, que debe realizarse dentro de un cierto plazo y en determinadas condiciones, que también pueden ir acompañadas del pago de una prima por el beneficiario.

Desde el punto de vista de los efectos, estamos ante una venta final que no requiere actividad posterior de las partes para desarrollar las bases acordadas contenidas en el contrato, bastando la expresión de la voluntad del comprador en hacer que el contrato de venta se concrete, sin la necesidad de otras acciones.^{690 691}

El derecho de opción es, sin duda, una de las figuras más estudiadas en la doctrina civilística en Portugal y España,⁶⁹² no obstante, 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,

⁶⁸⁹De acuerdo con el Art. 1445º 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.

⁶⁹⁰ 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 ejercita 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 sólo 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.

⁶⁹¹ 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>

⁶⁹² 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 ano 117º, 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*, 3ª Ed. Coimbra : Almedina, 2005, pp. 144 y ss.

hay que analizar la teoría general civilística que se construyó sobre esta figura, y analizar de qué forma es aplicable en el ámbito laboral deportivo

Como ya se ha señalado, a *prima facie*, parece que la utilización de esta figura jurídica en el ámbito del contrato de trabajo deportivo no sufrirá ninguna impugnación, con arreglo al principio de libertad contractual, por lo que se concluirá por su admisibilidad. Pero, desde luego, observamos que en el ámbito deportivo existe una característica diferenciadora del régimen civil, que consiste en que el derecho de opción no incide sobre un bien u objeto, sino sobre el ejercicio de una actividad laboral de carácter deportiva por cuenta ajena.

Por otro lado, cabe preguntarse, hasta qué punto esta figura atípica pero eminentemente civilística, es adecuada a una realidad laboral específica, en que la libertad de trabajo del deportista adquiere un valor fundamental, siendo cierto que, en esta relación laboral específica, a diferencia de la relación laboral común, el término parece tener un carácter fructíferamente más estabilizador⁶⁹³.

En nuestra opinión, en el marco del contrato de trabajo del deportista, el pacto de opción puede presentarse esencialmente, en las siguientes formas:

- Pacto de opción en favor del empleador deportivo;
- Pacto de opción a favor del trabajador deportivo;
- Pacto de opción recíproco;
- Pacto de opción singular (con o sin recompra) durante la ejecución de un contrato de cesión;

⁶⁹³ 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 después de la celebración de un contrato de transferencia.⁶⁹⁴

695

Sin duda alguna, la primera modalidad del pacto de opción es abundantemente utilizada en el mundo del deporte,⁶⁹⁶ 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 éste constituye (o debería constituir) la expresión de la autonomía negociadora de la voluntad de las partes.

⁶⁹⁴ 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.

⁶⁹⁵ Además de estas tres formas, se señala que BOSCH CAPDEVILA, identifica aún una cuarta hipótesis de pacto de opción en el contrato de trabajo deportivo, que designa por "opción de recompra", se trata por tanto de la situación de "un club que transfiere un jugador, pero se reserva el derecho de recuperarlo. Esto ocurre con cierta frecuencia con respecto a jugadores jóvenes que aún no tienen lugar en un equipo 'grande', permanecer en este club sin jugar podría ser perjudicial para su progresión, a veces se transfieren a otro equipo, con el derecho de ser recuperados en el futuro si su progresión es la esperada. En este caso también existirá una contraprestación para el concedente, que normalmente consistirá en una disminución del precio de la transferencia.”, in *Os Direitos de Opção e de Preferência para a Prestação de Serviços por parte de desportistas Profissionais: O Caso Eto'o*, (Tradução de LEAL AMADO), D&D, Ano III – n.º 7, Coimbra : Coimbra Editora, 2006, p. 43.

Pero, creemos que más pactos de opción podrán surgir en la relación laboral deportiva como veremos más adelante, aún en el presente capítulo.

⁶⁹⁶ 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.

5.2.1 – Pacto de opción a favor del Club o entidad deportiva

Para facilitar la comprensión de lo que significa el establecimiento de un pacto de opción a favor del empleador deportivo, configuremos el siguiente ejemplo:

“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.

Para LEAL AMADO "el deportista ni recupera su libertad al término de la segunda temporada de contrato, ni tiene garantizada su conexión hasta el término de la tercera temporada."⁶⁹⁷ Se trata, por tanto, de una cláusula contractual que confiere al empresario 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 GARCIA GARNICA y PALAZON 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.”⁶⁹⁸

Esta cláusula contratual é cada vez mais utilizada no contrato de trabalho deportivo, verificando-se muitas vezes, em contratos de trabalho deportivos celebrados con jogadores jovens deportistas, con grande margem de progressão profissional, ficando a entidade empregadora desportiva, con a possibilidade de realizar uma avaliação da sua evolução desportiva, mas munida de um instrumento jurídico essencial na gestão do seu plantel.

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).

⁶⁹⁷ LEAL AMADO, *Contrato de trabalho deportivo e pacto de opção*, AB VNO AD OMNES – 75 anos da Coimbra Editora, Coimbra : Coimbra Editora, 1998, p. 1176.

⁶⁹⁸ GARCIA GARNICA y PALAZON 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

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 rumbo diferente en su carrera deportiva y buscar nuevo club.⁶⁹⁹

No obstante, el ejercicio de dicho derecho de opción en favor del empleador deportivo, puede no sólo suceder en la situación anteriormente descrita, es decir, en el marco de un contrato de trabajo del deportista celebrado al principio de la temporada deportiva, con una cláusula contractual cuyo efecto se produce al final de la misma.

También puede suceder, una segunda situación⁷⁰⁰ 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 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 deportiva,⁷⁰¹ o incluso financiera, en la vida del empleador deportivo, que justifique la adopción de cautelas en la contratación efectiva de aquel deportista⁷⁰².

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

⁶⁹⁹ 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.

⁷⁰⁰ Tal como constató LEAL AMADO, *Contrato de trabalho deportivo e pacto de opção...* ob.cit., p. 1177

⁷⁰¹ 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.

⁷⁰² 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.", *Estudos sobre...*, ob, cit., p. 51.

período de duración legal del contrato, con opción a favor del primero, por dos más temporadas por ejemplo.⁷⁰³

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, que puede ser un auténtico "cuchillo de doble filo"; en efecto, puede suceder que tanto el club, como el jugador, hayan acertado en la contratación y recíprocamente saquen beneficios deportivos y económicos de la larga duración contractual. Sin embargo, también puede suceder que el deportista después de celebrar contrato, no quiera cumplir con el plazo demasiado largo del contrato, atendiendo a nuevas realidades deportivas y financieras más atractivas promovidas por otros empresarios deportivos, que sucesivamente le deparan.

O, también, puede suceder, que otorgando el club un contrato con una duración tan larga con la "joven promesa", ésta 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.

Como evidencia DINIS DE CARVALHO "(...) si el jugador deja de ser una promesa y pasa a ser una certeza, todo correrá bien para las expectativas del empleador, que podrá no ceder a las pretensiones del jugador de aumentos salariales de acuerdo a su calidad, etc; si el jugador nunca pasa de una promesa, el empleador tendrá que cumplir el

⁷⁰³ 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. 9º 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.

contrato hasta el final o, de otro modo, "deshacerse" del jugador sin ningún retorno financiero."⁷⁰⁴

También podrá suceder en último caso que, el club adquiera los servicios deportivos del deportista por un período contractual amplio, y que, la totalidad o mayor parte de ese período temporal, sea cedido a clubes terceros con o sin cláusula contractual de retorno al club cedente, lo que nos remite a una cuarta posibilidad de pacto de opción a favor del empleador deportivo. En efecto, todavía podemos tener una cuarta situación (singular) de un derecho de opción a favor del empleador deportivo

Se trata de la situación en que el Club "A" cede 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.

En este caso, la configuración es sustancialmente distinta de las otras anteriormente mencionadas, ya que aquí no se trata de la prórroga o no del vínculo laboral, siendo cierto que, si el club cesionario, no ejerce el aludido derecho de opción, el deportista mantiene el vínculo contractual con el club cedente.⁷⁰⁵

Por lo que, no obstante, el deportista encontrarse igualmente en un estado de sujeción, frente al ejercicio de un derecho potestativo del club cesionario, su libertad contractual, no está mínimamente afectada por el mismo, ya que, el no ejercicio del aludido derecho potestativo determina, en principio, el regreso a su empleador deportivo, es decir, al Club cedente.

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. Sin perjuicio de lo anterior, volveremos a examinar aún en el presente capítulo y con mayor

⁷⁰⁴ DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação*, ...ob.cit. p. 70; y también en este sentido se vea CARDENAL CARRO, IRURZUN UGALDE Y RÚBIO SANCHEZ, *Importantes repercusiones del caso "Mantero"*... ob. cit., p. 26.

⁷⁰⁵ A nuestro entender, esta cuarta forma de pacto de opción, se inscribe en el marco de un contrato de cesión temporal del deportista, por lo que es "singular" (una vez que el no ejercicio del derecho de opción, sólo determinará en principio la continuación del vínculo contractual con el Club cedente) por lo que, el deportista, ante la expectativa de no ser utilizado por su empleador deportivo, podrá incluso preferir ser cedido a otro Club, para poder demostrar sus facultades, y posteriormente, el empresario no demuestre la voluntad de 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 mismo, deportista.

especificidad, las diversas modalidades del pacto de opción singular que vamos a explicar.

5.2.2 – 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 hipótesis de verificación mucho más rara, que aquellos estipulados 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 2005/2006⁷⁰⁶ y, más recientemente con Iker Casillas⁷⁰⁷ 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 entre las partes.

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 judicial. Así, en el primer caso, la prórroga de la duración contractual de los contratos de trabajo de los deportistas en los casos antes mencionados, no obstante, las posibles implicaciones que pudieran surgir para los empresarios deportivos, tuvo la anuencia de éstas y tuvo en cuenta, los dos grandes jugadores de renombre mundial en los planteles de los clubes, mientras que el segundo caso tuvo un desenlace totalmente diferente.

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 reconocido su derecho potestativo de opción para prorrogar el plazo de duración de dicho contrato para una temporada suplementaria.⁷⁰⁸

En el caso anterior, el deportista tenía un contrato de trabajo deportivo en vigor por dos temporadas (2002/2003 y 2003/2004), habiendo sido convenido entre las partes que, para la temporada 2004/2005, si el deportistas lo deseaba, podía ejercer su derecho

⁷⁰⁶ No obstante, 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 1989 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.

⁷⁰⁷ Iker Casillas dispensa presentaciones atendiendo a su vasto currículo 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 de fútbol portugués con tal curriculum.

⁷⁰⁸ 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.

de opción y así, continuar al servicio de la Asociación Académica de Coimbra hasta el final de la temporada.

Pero, no fue esa la voluntad del empleador deportivo, que comunicó formalmente al deportista, antes del final de la segunda temporada, que no estaba interesado en la continuación de sus servicios, considerando el ejercicio de ese derecho como inválido.

En este caso, sin embargo, el tribunal no se pronunció sobre la eventual invalidez de esta cláusula, siendo cierto que ésta se beneficia de sobremanera el deportista⁷⁰⁹, debe preguntarse si la misma (aunque a la luz del principio del *favor laboratoris*⁷¹⁰) 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" débil⁷¹¹ de la relación laboral deportiva, o sea, el deportista⁷¹². 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

⁷⁰⁹ 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 2º año de vigencia contractual (tal como, por lo demás, la presente sentencia dolorosamente vino a comprobar)." *A Opção Marcelo...* ob., cit., p. 296.

⁷¹⁰ 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.

⁷¹¹ Cfr. LEAL AMADO, in *Contrato de trabalho sportivo e pacto de opção*...ob.cit., p. 1179.

⁷¹² Para LEAL AMADO, parece admitirse, en el marco del contrato de trabajo sportivo, 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.

Retomaremos esta cuestión, doctrinalmente controvertida, en el presente capítulo, explicando nuestra opinión sobre la (in)validez del mismo en el contrato de trabajo del deportista.

5.2.3 – Pacto de opción mutuo o recíproco

En el marco del 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 licitud.⁷¹³ 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 litigio 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 alerta 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

⁷¹³ 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.

sería similar a la que existe en un pacto de opción establecido exclusivamente a favor del club.”⁷¹⁴

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. No obstante, nos parece que difícilmente veremos esta modalidad del pacto de opción, en un contrato de trabajo del deportista, por lo que esta modalidad sólo puede consistir en un ejemplo meramente académico.

⁷¹⁴MENDES BAPTISTA in *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, ...ob., cit., p. 60.

5.2.4 – Pacto de opción singular o específico (con o sin recompra) durante la ejecución de un contrato de cesión

En el marco del contrato de trabajo del deportista, podemos configurar dos 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, que han sido utilizados como instrumento de gestión deportiva, tanto por el club cedente, como por el club cesionario.

Sin embargo, en los contratos de cesión del deportista profesional que estudiaremos en el Capítulo siguiente, el derecho de opción por el club cesionario, normalmente, está estipulado para ser ejercido al término del contrato de cesión, tras una cuidadosa evaluación de la prestación y desempeño deportivo del deportista profesional cedido, y de su adaptación a las condiciones deportivas y no sólo del club cesionario

En términos prácticos, se trata de la situación en que, el Club "A" cede 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 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 sólo 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 cuarta 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 cedido 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, 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.

No obstante, se configura una segunda 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 quinta 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 cedente) 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 sólo 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).⁷¹⁵

⁷¹⁵ 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.

5.2.5 - Pacto de opción después de la celebración de un contrato de transferencia

Por último, configuramos una sexta y 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 sexta 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 sexta 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 a lo largo de este 5.2.

5.2.6 – La validez de los Pactos de Opción nel 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 éste 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 deportivas.⁷¹⁶

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. 19º 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.

Para ilustrarnos mejor sobre la validez o no de dichos pactos, en el presente análisis no vamos a despreñar los ejemplos que hemos dado en los números anteriores del presente capítulo, ya que servirán para comprobar en concreto su (in) validez..

No tenemos dudas en afirmar que, en la abrumadora mayoría de los contratos de trabajo deportivo donde se verifique un derecho de opción, éste 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.

⁷¹⁶ GARCIA GARNICA y PALAZON 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

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.

Para LEAL AMADO, cuando conste en un contrato de trabajo del deportista una cláusula contractual que contenga un derecho de opción en favor del empleador deportivo, esta cláusula debe considerarse inválida y como instrumento para defraudar las normas que rigen el contrato de trabajo deportivo.⁷¹⁷

En efecto, para el autor, la referida cláusula, tiene como objetivo asegurar al empleador deportivo, según sus muy subjetivos criterios de conveniencia, la posibilidad de renovación forzada del vínculo, limitándose el deportista a quedar en un estado de sujeción total a voluntad del empresario deportivo, condicionando y limitando gravemente el principal efecto del cese de un contrato de trabajo del deportista, que es el recuperar de su libertad de trabajo. Para el referido autor, la cláusula que atribuye el derecho de opción al club/empleador de poder prorrogar el contrato de trabajo deportivo (por otra temporada deportiva, por ejemplo), aunque, con un plazo razonable antes del término del contrato, sólo beneficia al empresario deportivo que, de esta forma, manieta totalmente el deportista a su conveniencia, atendiendo a que éste, no recupera su libertad de poder contratar con otro empleador deportivo.⁷¹⁸

Continuando con la opinión del ilustre profesor, la aludida cláusula es efectivamente una "cláusula de resolución *ad nutum*" debiendo ser considerada como inválida, en el marco del contrato de trabajo deportivo, en virtud de la prohibición de los despidos libres (art. 53º de la CRP) y de la prohibición de la denuncia *ante tempus*.⁷¹⁹

Como se sabe, el n. 1 del art. 19º del RJCTD portugués determina que son nulas las cláusulas insertadas en un contrato de trabajo deportivo, con el fin de condicionar o limitar la libertad de trabajo del deportista, después del término del vínculo contractual.

⁷¹⁷ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Anotado*, Coimbra : Coimbra Editora, 1995, p. 33 y más recientemente in *Contrato de Trabalho Deportivo Lei nº 54/2017*, de 14 de Julho – Anotada, ob. cit. p. 194 a 201.

⁷¹⁸ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Anotado...ob.cit.*, p. 34 y *Vinculação versus Liberdade...ob.cit.*, pp. 128 y ss.

⁷¹⁹ Como ya hemos aludido en la introducción del presente trabajo, en el régimen laboral deportivo el deportista no puede denunciar el contrato ante tempus, es decir, la ruptura contractual en general, sólo podrá ser ejercida por el empleador deportivo teniendo justa causa para el efecto en los términos de la al. c) del n.1 do art. 23º del RJCTD.

Por lo que, teniendo en cuenta el ejemplo que hemos venido a apreciar (en el que el deportista y el empleador deportivo, convencionan un contrato, por el plazo de 2 temporadas deportivas con opción a favor de este último, por una temporada más deportiva), determina que el club podrá denunciar libremente, el contrato de trabajo deportivo al final de la segunda temporada.

Por tanto, el brillante autor considera 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*,⁷²⁰ 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, sólo pretende liberar al empleador y vincular al trabajador, ofreciendo margen de maniobra a aquél en detrimento de éste, contorneando los límites rígidos del n. 1 del referido art. 19º del RJCTD.

Constatando que: "En la fecha señalada el club, podrá ejercer su derecho de opción (asegurando el mantenimiento del contrato, quizá contra la voluntad del deportistas), o no el ejercer (haciendo cesar el contrato, en cuya continuidad el deportistas podrá estar interesado). Significa esto en suma, que dicho pacto de opción choca, a la vez, con la libertad de trabajo y con la estabilidad en el empleo."⁷²¹

En su opinión, el profesor concluye 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. 19º do RJCTD. (Véase el Sentencia de la CAP en el llamado Caso N'Doye de 28-03-2008 y en la sentencia del Tribunal del Trabajo de Penafiel en el caso Luiz Carlos de 25-02-2013).⁷²²

No obstante, 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 éstos 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. 53º de la CRP, violando por tanto la ley fundamental.

En realidad tenemos un prisma diferente a la hora de analizar esta importante cuestión. A nuestro modo de ver, tenemos que tener en cuenta que las especificidades de la lógica empresarial del deporte profesional, evidenciado la desarmonía del régimen laboral deportivo ante el régimen laboral común; la disonancia, que tiene que ser bien comprendida, para analizar mejor la inserción de una cláusula contractual de esta

⁷²⁰ 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, 9ª Reimpressão, Coimbra : Almedina, 2003, p. 337.

⁷²¹ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Anotado...* ob.cit., p. 33-34.

⁷²² LEAL AMADO, In *Contrato de Trabalho Deportivo Lei nº 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, ob. cit. pp. 109 e 196.

naturaleza en un contrato completo de particularidades resultantes del tipo de relación laboral específica que tiene por objeto regular.⁷²³

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 éste 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.

Al aceptar tal opinión, habríamos de concluir que, la simple no prórroga contractual de un contrato de trabajo deportivo sin que se tuviera ningún pacto de opción, también implicaría un despido, lo que, además de no ser cierto, en un cuadro generalizado infestaría a todos los cuadros de contrato de duración determinada.

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 deportivo, que no ejerce su derecho potestativo, no puede constituir un despido *ad nutum* del deportista⁷²⁴, sino el acto de no prórroga de un contrato preexistente, por lo que no se confunde en esta situación, los conceptos de despido con el de caducidad, siendo cierto que, lo que adquiere valor como factor extintivo contractual, es el decurso del tiempo, y no el no ejercicio del derecho de opción que, a efectos de extinción del contrato, es meramente irrelevante.⁷²⁵

En nuestra opinión, porque el contrato de trabajo del deportista, no tiene un régimen de renovación automática, llegando a su término, el contrato cesa, 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

⁷²³ 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.

⁷²⁴ Es decir, en esta situación no estamos ante un derecho potestativo (extintivo) que extingue el contrato de trabajo deportivo, una vez que éste cesa una vez comprobado el término final, es decir, caduca *ipso jure*, sin necesidad de ninguna intervención ulterior.

⁷²⁵ Como constata 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, en ninguna de las hipótesis configurables, 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.

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 denuncia⁷²⁶ *ante tempus* en los términos del art. 23º del RJCTD o art. 13º del RDDP, ya que no existe ninguna declaración negociadora de propuesta *in futurum*, sine sólo la no prórroga del contrato en vigor, ni estamos ante cualquier despido libre, contrario a las disposiciones del art. 53º de la Constitución portuguesa o art. 35º 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 poner a relieve 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 e incentivo, tanto para el empresario deportivo, como para el deportista, en la ejecución de este contrato laboral especial.⁷²⁷

Por consiguiente, no podemos estar de acuerdo en 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, o que el mismo, apriorísticamente y sin un análisis adecuado, se constituya como un negocio *in fraudem legis* por lo que en muchos casos no puede considerarse como una verdadera limitación a la libertad contractual del deportista, a pesar de que en algunas situaciones, como veremos más adelante, podremos efectivamente verificar su existencia.

Es decir, el pacto de opción a favor del empleador deportivo, no debe ser visto sólo y generalizadamente como un mecanismo condicionador de la libertad de trabajo, en

⁷²⁶ Nas palavras de ROMANO MARTINEZ, “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.

⁷²⁷ 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 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.

el que el deportista no beneficia en nada por el ejercicio de ese derecho potestativo aunque a veces éste pueda si incurrir en dicho riesgo.

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 empleador deportivo pueda ejercer ese derecho en un determinado período temporal definido, no pudiendo, a nuestro juicio, el deportista *a posteriori*, lamentarse de una eventual limitación a su libertad de trabajo, cuando la misma fue consentida por sí *a priori*⁷²⁸, y cuando ésta 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 misma.⁷²⁹

Por otra parte, el aludido beneficio puede traducirse, tanto en el ajuste contractual de un número superior de temporadas deportivas, como en un aumento del carácter retributivo de la relación laboral deportiva durante la ejecución del contrato o en el momento de la celebración de un contrato de transferencia, 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. 19º 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 que mantuvo al aceptar la colocación

⁷²⁸ 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.

⁷²⁹ 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 ésta no hubiera sido restringida.

del aludido pacto y de las consecuencias jurídicas que se produjeron a lo largo de la ejecución del mismo.⁷³⁰

Tal comportamiento, sólo podría traducirse en un comportamiento del deportista, que se configuraría como un auténtico abuso de derecho.⁷³¹ 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.⁷³² Como defiende el insigne Profesor: "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 poder.

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".⁷³³

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

⁷³⁰ 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.

⁷³¹ Dícenos 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."

⁷³² ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 10ª Ed., Vol. I, Coimbra : Almedina, 2003, p.535 y 536.

⁷³³ 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, Nº 3, 2016, p. 942

impuestos por la buena fe, por las buenas costumbres o por su final social o económico, no siendo necesaria la conciencia de ese exceso.^{734 735}

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,⁷³⁶ 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.

Ante el ejemplo arriba mencionado, estaríamos seguramente en la presencia de un abuso de derecho en la modalidad de *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.⁷³⁷

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.⁷³⁸

⁷³⁴ En el abuso de los derechos de 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]

⁷³⁵ Para CUNHA DE SÁ, "el comportamiento del titular de cierto derecho subjetivo puede, esquemáticamente, reconducirse a una de las tres hipótesis siguientes:

tal comportamiento se conforma bien con la estructura del derecho subjetivo ejercido, es decir, con su forma, bien con el valor normativo que le es inherente;

el comportamiento del titular es, en sí mismo, contrario o en la forma de la estructura jurídica formal del derecho subjetivo de que se trata;

el comportamiento rellena en su materialidad, *in actu*, la forma del derecho subjetivo que se pretende ejercer, pero del mismo paso, se rebela contra el sentido normativo interno de tal derecho, es decir, contra el valor que le sirve de fundamento jurídico."

En este último comportamiento estamos ante el abuso de derecho." In *Abuso do Direito*, Coimbra : Livraria Almedina, 1997, pp. 465 e 466.

⁷³⁶ Cfr. Ac. do STJ de 8/11/1984: BMJ, 341º, p. 418;

⁷³⁷ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, Tomo IV, 3ª Ed. Coimbra : Almedina, 2005, p. 275 e ss.

⁷³⁸ 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".

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.⁷³⁹

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 al escalón mayor de una 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." Añadiendo el Profesor (y acertadamente en nuestra opinión) que "razonamiento idéntico se podrá hacer en los supuestos considerados, pero ahora con la sumisión del contrato a una condición resolutoria, que llevará al extinción del contrato en la 3ª temporada si el club no accede a una competición europea o desciende de división."^{740 741}

En las doctas palavras de BAPTISTA MACHADO, ""Las partes, cuando tengan ya una idea clara del contenido del negocio jurídico, pueden inmediatamente concluirlo apuntando una condición (potestativa) suspensiva, en esta condición potestativa conteniendo al mismo tiempo la asignación contractual de la opción. De este modo, el evento constituido por el "ejercicio de la opción" funcionaría como la verificación de la condición que da eficacia al contrato principal. La reserva de la opción pasaría así a ser configurada como una condición potestativa."⁷⁴².

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*, 2ª Reimpressão, Coimbra : Almedina, 2001, p.760.

⁷³⁹ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Anotado...ob.cit.*, p.31 e *Vinculação versus Liberdade...ob.*, cit. pp. 223-229.

⁷⁴⁰ MENDES BAPTISTA, in *Estudos sobre o contrato de trabalho deportivo...*, ob., cit., p. 60.

⁷⁴¹ Cabe señalar que, según el art.º 14º n. 2 del RJCTD portugués "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 empresario deportivo deportivo."

⁷⁴² BAPTISTA MACHADO, *Parecer sobre "reserva de opção" emergente do Pacto Social*, Vol. I, Coimbra : Almedina, 1993, p. 238.

Por lo que, si se admite la oponibilidad de una condición suspensiva en el contrato de trabajo del deportista, no tiene ningún sentido que, el pacto de opción como mecanismo de prórroga contractual mediante la verificación de ciertas circunstancias, que benefician al deportista, no pueda ser considerado también como lícito. 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 tesis 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 partes,⁷⁴³ 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 débil de la relación laboral⁷⁴⁴ (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 deportivos, no siempre se puede considerar como parte "débil" en aquella relación laboral.

Piénsese, por ejemplo, (aunque éstas 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 o Antoine Griezmann en el Atlético de Madrid.

⁷⁴³ En este sentido véase PIERA FABRIS, *Patto di opzione, patto di non concorrenza, contratto di lavoro*, in RIDL, p. 471.

⁷⁴⁴ LEAL AMADO, *Contrato de trabalho deportivo e pacto de opção*, ...ob.cit. p. 1179.

¿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 empleadora.⁷⁴⁵

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. 406º n. 1 del Código Civil portugués y el art. 1091º del Código Civil de España.^{746 747}

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 voluntad.⁷⁴⁸ 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.

No obstante, hay que tener en cuenta que, de conformidad con el mencionado principio, se puede o debe justificar todos los tipos de pactos de opción en favor del empleador deportivo existentes en el contrato de trabajo deportivo, ya que, en algunos casos, estos son un instrumento limitador de la libertad contractual del deportista, quedando completamente a merced del empresario.

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

⁷⁴⁵ 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.

⁷⁴⁶ El art. 1091º 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."

⁷⁴⁷ Se debe señalar que el art. 106º 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 compraventa, arts. 1445 y ss. Cc.)."

⁷⁴⁸ En este sentido MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil...ob.cit.*, p. 497 y ss.

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 burlar el aludido límite legal⁷⁴⁹.

Siendo cierto que el art. 9º n. 7 del RJCTD determinó la inadmisión de la vinculación excesivamente prolongada del deportista, estableciendo que: “La infracción de lo dispuesto en los apartados 1 y 4 determina la aplicación al contrato en cuestión de los plazos mínimo o máximo admitidos”.

Por lo que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma antes citada y al ejemplo anterior (que podría establecer una relación laboral deportiva de siete temporadas deportivas en caso de un menor de edad con un período temporal superior a tres temporadas), constatamos que no existe ninguna excepción al límite máximo de duración de un contrato de trabajo deportivo, acarreado, por consecuencia, la aplicación del plazo máximo legal permitido, es decir, cinco o tres temporadas deportivas, si estamos ante un deportista profesional menor.

Hay que concluir en consecuencia, a la inadmisibilidad de los pactos de opción a favor del empleador deportivo, cuya verificación viola lo dispuesto en el art. 9º, ns. 1 y 4 del RJCTD.

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. 6º, se prevé contractualmente extensiones temporales del contrato por un período temporal determinado, a través de acuerdos sucesivos al término del plazo

⁷⁴⁹ En sentido idéntico LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo e Pacto de Opção...*, ob., cit, p. 1178.

originalmente acordado.⁷⁵⁰ 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 este medio legal para, de alguna forma, prolongar el período de evaluación de las cualidades del deportista.⁷⁵¹

En esta situación, es cierto que el período de prueba,⁷⁵² constituye un período de tiempo de apreciación cualitativa de dicho deportista,⁷⁵³ 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 profesional.⁷⁵⁴

Por lo que, en este período inicial en que el vínculo laboral sigue siendo frágil y de débil consistencia jurídica se permite la disolución por cualquiera de las partes sin que

⁷⁵⁰ De acuerdo con el n. 2 do art. 6º del RDDP: “Podrán producirse prórrogas del contrato, igualmente para una duración determinada, mediante sucesivos acuerdos al vencimiento del término originalmente pactado.”

⁷⁵¹ Segundo LEAL AMADO, “En esta hipótesis se dibuja un innegable intento de (diría) driblar las normas legales que regulan otro instituto - el del período experimental.” *Contrato de Trabalho Deportivo e Pacto de Opção...*, ob., cit, p. 1177

⁷⁵² 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.

⁷⁵³ De acuerdo con lo dispuesto en el nº 1 del art. 11º 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. 5º del RDDP establece “Podrá concertarse por escrito un período de prueba, cuya duración no podrá exceder de tres meses y que se regirá 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.”

⁷⁵⁴ 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.

sea exigible, aviso previo, justa causa o cualquier indemnización por su cese. Comprendemos la pertinencia del opinión de LEAL AMADO cuando se refiere en el marco de la verificación de este pacto, "la entidad empleadora a que obtiene la ampliación del período de prueba (hasta el final de la temporada, es decir, por algunos meses), además con la nada discreta ventaja de que este "período experimental ampliado" operará en su exclusivo beneficio, pues sólo ella (y no ya el deportista) goza del derecho de opción al final de la temporada deportiva ". Sin embargo, no obstante, no podemos estar de acuerdo con el mismo.⁷⁵⁵

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. 10º n. 2 del RJCTD y art. 5º del RDDP lo que, por sí solo, constituiría una ilegalidad.⁷⁵⁶

Y en segundo lugar, porque consideramos que el ejercicio del aludido derecho potestativo, no está relacionado con el referido período de prueba.⁷⁵⁷

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.

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,

⁷⁵⁵ Segundo LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo e Pacto de Opção...*, ob., cit, p. 1178.

⁷⁵⁶ 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.

⁷⁵⁷ Sobre la naturaleza jurídica del período de prueba, véase, RODRIGUEZ 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.

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."⁷⁵⁸

Por eso, sin excluir obviamente las razones aducidas por LEAL AMADO, no olvidamos, sin embargo, las especificidades de la relación laboral deportiva y las frecuentes mutaciones a que este mercado de trabajo está sujeto, así como a la necesidad de ponderación de la aplicación de institutos laborales generales en este dominio laboral específico.

Por lo que, todo ponderado, no podemos defender la invalidez generalizada de estos derechos de opción a favor de la entidad empleadora deportiva, sin verificar si, en concreto, estos pretenden, o no, burlar 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, a que haya lo que en la jerga deportiva 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 a los empleadores deportivos 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 ya sus costumbres 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 cabo de pocos meses, como un deportista dispensable y sin

⁷⁵⁸ MENDES BAPTISTA, in *Estudos sobre o contrato de trabalho deportivo...*ob., cit., p. 51.

hipótesis de jugar por el empleador, determinando el despilfarro de recursos económicos no desdeñables.⁷⁵⁹

Por otro lado, en nuestra opinión es más gravoso para el deportista, la determinación temporal de un vínculo contractual (aunque corto), en que durante su ejecución y debido a algunas vicisitudes derivadas del ejercicio de la actividad deportiva y competitiva profesional, ocurre un conjunto de circunstancias imprevisibles (en particular, la inestabilidad del empleador deportivo, el deportista deja de ser pieza fundamental en el equipo, el club desciende de división o no tiene acceso a una competición europea, o por crisis directiva el club se sumerge en una profunda crisis económica, que no permite cumplir con sus obligaciones ante los profesionales deportivos), en el que parece preferible, al deportista encontrarse dependiente del ejercicio o no de dicho derecho de opción a favor del empleador, que lleva para una situación, en la que ninguna de las partes quiere (o puede) cumplir el acuerdo laboral convenido.

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 éstos constituyen un evidente fraude a la ley,⁷⁶⁰ situación que sólo 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 sentido.⁷⁶¹

Además, a diferencia de lo que sucedió no algún tiempo en España,⁷⁶² 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 Oporto.

En resumen, los hechos relevantes de este polémico caso son los siguientes::

⁷⁵⁹ 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.

⁷⁶⁰ 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.

⁷⁶¹ Cfr. DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra : Almedina, 1995, p. 349.

⁷⁶² Cfr. Sentencia do Juzgado de Primera Instancia de La Coruña num. 197/2011 de 3 junio AC\2011\1357

- a) En 17-6-2013, António Areia y el S.L. Benfica celebraron un contrato de trabajo deportivo, para prestar su actividad de jugador de balonmano, por dos temporadas deportivas (2013/14 y 2014/15), mediante el pago del importe global neto de € 18.000 para 2013/2014 y € 23.000 para 2014/2015;
- b) Con arreglo a la cláusula 5ª, de dicho contrato de trabajo deportivo, éste podría prorrogarse por otra temporada (hasta el 30 de junio de 2016), si el aludido Club lo manifestara por escrito, hasta el 30 de junio de 2015, siendo entonces debido, para esa nueva temporada, el importe global neto de € 28.000;
- c) En conformidad, el Club en 8-6-2015, mediante carta, informó al Jugador de su intención de prorrogar el contrato por otra temporada deportiva, al que éste respondió que consideraba que su contrato terminaba en 30-6-2015, incumpliendo el año de opción acordado en el contrato;
- d) Siendo la cantidad de € 28.000, la que el Jugador recibiría durante la temporada deportiva de 2015/16, debería ser éste el importe que el Jugador debería pagar al S.L. Benfica, en concepto de indemnización por los daños causados por la no renovación del contrato.

El jugador, al que la decisión le fue favorable en primera instancia⁷⁶³, en fin, solicitó al Tribunal de Relación de Lisboa:

- a) La cláusula de opción prevista en el contrato es nula en los términos del art. 18º n. 1 de la Ley nº 28/98 (entretanto revocado por la Ley nº 54/2017 de 14 de julio que aprobó el actual RJCTD) y viola el principio constitucional de prohibición de despidos sin justa causa y seguridad en el empleo plasmado en el art. 53º de la CRP, así como el principio constitucional del derecho al trabajo presente en los arts. 47º n. 1 y 58º n. 1 de la CRP, y relacionado con la libertad de elección de la profesión o del género de trabajo;
- b) Las partes sólo quisieron otorgar un contrato válido para dos temporadas deportivas;

⁷⁶³ La decisión de primera instancia dictada por el Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste, Cascais, Instância Central, 2ª 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).

- c) En ningún momento de la firma del contrato de 17/6/2013 hubo manifestación de voluntad de aceptación de la cláusula de opción, siendo la inclusión de la misma de la labranza del autor;
- d) El Club SLB sabía de la voluntad de lo jugador de salir al FC Porto antes del final de la temporada de 2014/2015;

El docto Tribunal de Relación de Lisboa, el 06/06/2018 decidió lo siguiente:⁷⁶⁴

- 1- Es importante no olvidar que el contrato de trabajo es, ante todo, un contrato. Y todos los contratos deben ser cumplidos puntualmente (art. 406º n.1 del CC).
- 2- El jugador al suscribir, "voluntariamente y libremente" el contrato en cuestión (hecho probado 18) desde luego, no sólo acordó ser deportista del Club SLB durante dos temporadas deportivas, sino también acordó la posibilidad de prorrogar el mismo contrato por más una temporada deportiva.
- 3- Es decir, este acuerdo para la prórroga del contrato, dado en el momento de la firma del contrato y, por tanto, en el momento de la inicial vigencia del mismo, tiene el valor equivalente a una propuesta contractual de prórroga por parte del jugador dirigido al autor club propuesta ésta que , también por acuerdo de ambas partes, se mantenía válida hasta el 30/6/2015;
- 4- Podría, por tanto, el Club aceptar, o no, tal propuesta hasta esa fecha, en los términos de los arts. 217º, 224º, 228º n. 1 a), 230º y 236º, todos del Código Civil.
- 5- Señala a la sentencia recurrida que dicha cláusula implica una desigualdad de derechos entre las partes, estando en juego su subsistencia y progresión profesional por lo que no se vislumbra fundamento lógico o legal para que se haga depender sólo de la voluntad unilateral y discrecional del Club la renovación del contrato por más un año, quedando el trabajador totalmente dependiente y sin poder de elección, en una cuestión tan importante, como su subsistencia y vida profesional. ¿Voluntad unilateral y discrecional del Club? Trabajador totalmente dependiente y sin poder de elección, en una cuestión tan importante, como su subsistencia y vida profesional? ¿ Ello es así? ¿Entonces no fue el jugador el que, voluntariamente y libremente, eligió y acordó tal cláusula? ¿No fue por acuerdo entre el Club y el jugador?

⁷⁶⁴ 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>.

Naturalmente que el jugador podía haber elegido no celebrar el contrato o celebrar otro sin tal cláusula. Pero no lo hizo.

- 6- Y la "dependencia" en cuanto a su subsistencia y vida profesional, en lo que se refiere a la prórroga contractual por un año, es exactamente igual a la "dependencia" que resultó de las dos temporadas iniciales previstas en el contrato, pero ya, contradictoriamente, en la sentencia recurrida no se concluye que la Cl^a 5^a-1 también es nula.
- 7- Es sabido que en los contratos deportivos, muy a menudo en el fútbol, la integración de cláusulas de opción por más temporadas o de valores muy elevados a ser pagados en caso de rescisión anticipada, normalmente implican compensaciones incrementadas en los valores de los salarios de los deportistas y otras, con el fin de compensar por una mayor permanencia temporal obligatoria o por dificultad mayor en la desvinculación.
- 8- También llamó al reo en su amparo lo dispuesto en el art. 18º n. 1 de la Ley 28/98 (actual art. 19º n. 1 del RJCTD). Protección débil, digase. Establece tal precepto que: "1 - Son nulas las cláusulas insertadas en contrato y trabajo deportivo para condicionar o limitar la libertad de trabajo del deportista deportivo después del término del vínculo contractual."
- 9- La Cl^a 5^a-2 del contrato de que se trata no establece ninguna restricción a la libertad de trabajo del jugador después de la extinción contractual. Tal cláusula, como es manifiesto, sólo actúa a la espera de la relación contractual, pudiendo llevar a la prórroga del contrato existente.
- 10- Se prorroga, no hace extinguir. No extinguiendo, no tiene la virtualidad de imponer limitación de la libertad de trabajo después del término del vínculo contractual.
La Cl^a 5^a-2 del contrato celebrado entre el Club SLB y el jugador no padece, así, de nulidad, y es perfectamente válida.
- 11- No obstante, el jugador defendió que una interpretación en el sentido de la validez de la cláusula en cuestión viola lo dispuesto en los arts. 53º, 47º n.1 y 58º n.1 de la Constitución de la República Portuguesa. Analicemos. La CRP, en su art. 53º, bajo el epígrafe "Seguridad en el empleo", dispone: "Se garantiza a los trabajadores la seguridad en el empleo, estando prohibidos los despidos sin causa justa o por motivos políticos o ideológicos.."

- 12- Ahora bien, la cláusula de análisis no se refiere a ningún tipo de despido o pone en peligro la seguridad en el empleo, por el contrario, se refiere al posible mantenimiento del contrato de trabajo, por prórroga del mismo. No existe, pues, posibilidad de violación del art. 53º de la CRP.
- 13- En cuanto a los arts. 47º n.1 e 58º n.1 de la CRP, establecen los mismos que:
“Art. 47º -Libertad de elección de profesión y acceso a la función pública
- 14- "1.- 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.” y el art. 58.º - Derecho al trabajo "1.- Todos tienen derecho al trabajo.”
- 15- En lo que se refiere al art. 47º n.1 de la CRP, fue el jugador que libre y voluntariamente decidió firmar el contrato (hecho probado nº 18) donde dicha cláusula se inserta, por lo que escogió libremente la profesión, el género de trabajo y las condiciones que muy bien quería. No existe, manifiestamente, ninguna violación de lo dispuesto en el art. 47º n. 1 de la CRP.
- 16- En cuanto al art. 58º n.1 de la CRP, la cláusula en análisis refleja la voluntad libre y esclarecida del jugador en querer ser deportista del club SLB durante dos temporadas así como de una tercera temporada, si el club SLB también lo quisiera, en cuanto a la tercera temporada.
- 17- No hay ninguna violación del art. 58º n.1 de la CRP, tanto más que el Club hasta quiso seguir asegurando el trabajo al jugador por otra temporada deportiva. No lo quiso impedir de trabajando en los términos contractuales que se habrían acordado.
- 18- La cláusula de que se trata, o la interpretación de la que no tiene nulidad o invalidez, no padece de cualquier inconstitucionalidad.
- 19- De este modo, considerando que el Club registró la pérdida anticipada e injustificada de un deportista que era de la "casa" desde hacía ya 7 temporadas y que se trataba de un jugador de calidad superior, suficiente para ser jugador Internacional A, titular indiscutible de la Selección, y que el salario acordado con éste para la temporada en cuestión ascendía a € 28.000,00, entendemos como equitativo establecer el valor de la indemnización a soportar por el jugador, el importe de € 25.000,00.

Básicamente, esta decisión histórica del Tribunal de Relación de Lisboa 2018 está en línea con todo lo que hemos venido explicando, adoptando casi en su totalidad,

todos los fundamentos jurídicos que hemos presentado aquí y que, a continuación, presentaremos.

A nuestro modo de ver son tres los elementos fundamentales para medir la validez de un pacto de opción en la relación laboral deportiva:

- 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 mensual, o incluso, mediante la consagración del derecho a una determinada cantidad monetaria durante el contrato o tras 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, dio o no su consentimiento, o si el cuadro circunstancial es indicio de la verificación de cualquier vicio de voluntad del deportista;^{765 766}

- Comprobar si en el momento del ejercicio del derecho de opción, atendiendo a todo el cuadro circunstancial, así como, al tenor del aludido pacto, limita o condiciona in concreto e inapelablemente el insuperable derecho de su libertad contractual y el ejercicio de su profesión por otra entidad empleadora deportiva (en particular, la exiguidad del preaviso por parte del titular del derecho de opción).

Si constatamos que el deportista beneficia de la restricción de su libertad contractual (normalmente en el valor de su retribución mensual) y que válidamente aceptó el referido, obteniendo ventajas patrimoniales significativas, resultantes de dicha comprisión, 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 otra entidad empleadora deportiva, por lo que no tenemos dudas en sostener que el pacto de opción a a favor del empleador deportivo será perfectamente válido.

No obstante, 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 reforzarse de otro club rival, el empresario deportivo ejerce el derecho de opción sin que tenga interés en el deportista, pero privando contratación, por otra entidad deportiva competidora;

- Cuando el pacto de opción, por sí solo, o en combinación de otros instrumentos jurídicos, afecta desproporcionadamente la libertad de trabajo del deportista, y traduce un

765 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, faltará 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.

766 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. 247º y ss.), dolo (art. 253º), la coacción moral (art. 255º), la incapacidad accidental (art. 257º), la usura, (art. 282º), todos del Código Civil Portugués y sentido similar las artes. 1261º a 1270º del Código Civil de España.

resultado desviado a la luz del régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista deportivo;

- Cuando el plazo para el ejercicio del derecho de opción se revela como exiguo, y de este modo conflictivo con los principios fundamentales de la libertad o estabilidad del trabajo;

- 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 legalmente permitido;

- Cuando el titular del derecho de opción (tanto el deportista, el empleador deportivo u 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 empleador deportivo, en los moldes y 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;
- 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 y que mueve valores exorbitantes;
- 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 empleador deportivo sin que el deportista haya concedido ese derecho optativo no constituye sólo por sí y ab initio, un instrumento de fraude a la ley, compitiendo al iuslaboralista el análisis del encuadramiento del negocio y si debe admitirse, 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 la verificación del término final del contrato de trabajo deportivo;
- Con el ejercicio del derecho de opción por la entidad empleadora deportiva, no pocas veces el deportista, se beneficia de la restricción de su libertad contractual, obteniendo significativas ventajas patrimoniales u otras 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, 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).⁷⁶⁷

Por otro lado, no tenemos duda alguna en asumir que la celebración de un contrato de trabajo deportivo con derecho de opción a favor del deportista, puede ser un excelente negocio para éste, teniendo en cuenta que se queda en una posición de significativa ventaja contractual, puesto que es el empresario deportivo que se sitúa en una situación de sujeción jurídica en cuanto al ejercicio de dicho derecho potestativo.

En esta situación, constatamos que el pacto de opción con esta estructura, se traduce en un ejercicio de la libertad contractual permitido por los ordenamientos jurídicos y laborales de Portugal y España, con el fin de proteger la parte considerada más débil de la relación laboral deportiva, es decir, el deportista (a excepción de algunos casos, como se mencionó anteriormente).

En nuestra opinión, como ya hemos señalado, rechazamos la absoluta invalidez de los pactos de opción a favor del empleador deportivo, determinando⁷⁶⁸ que éste se

⁷⁶⁷ Esta decisión se encuentra íntegramente en <https://supremo.vlex.es/vid/responsabilidad-contractual-3/05/1989-19-1995-17748644>

⁷⁶⁸ LEAL AMADO, a pesar de sostener la invalidez del pacto de opción a favor del empleador deportivo, (y con el que no estamos de acuerdo, por los fundamentos anteriormente expuestos) defiende la admisibilidad del mismo, cuando éste se instituye a favor del deportista afirmando: "Entretanto, siendo evidente, a nuestro juicio, la invalidez de un pacto de opción que atribuye al empleador deportivo el correspondiente derecho potestativo, idéntica evidencia ya no existe en la hipótesis inversa, es decir, si el pacto de opción confiere al deportista el derecho de renovar/prorrogar el vínculo contractual (hipótesis, ciertamente, de verificación mucho más rara, pero no inédita en el medio deportivo nacional) - esto atendiendo a la referida función tuitiva desempeñada por el Derecho del Trabajo.", *Vinculação Versus*

quede en una posición de mera sujeción jurídica, sin ninguna contrapartida por la restricción de su libertad contractual.

No podemos olvidar que el problema central que se refiere a la existencia de los derechos de opción en el contrato de trabajo deportivo, tiene que ver con la prohibición legal de la ruptura del contrato de trabajo deportivo por el deportista salvo por justa causa.

De esta forma, dudamos de la validez de los fundamentos anteriormente aducidos si hacemos el siguiente razonamiento: " La verificación del pacto de opción a favor del empleador deportivo, de una forma generalizada y sin excepción, determina su invalidez, por colocar al trabajador deportivo en una insostenible posición de sujeción jurídica como mecanismo de defraudar las normas legales, que disciplinan el contrato de trabajo deportivo.

Entonces, será que la posición inversa, es decir, que el deportista esté dotado de dicho derecho potestativo, y el club en ejercicio del mismo, no acarreará, de igual modo, la verificación de un mecanismo que evitar la posibilidad del deportista puede desvincularse sin justa causa y, de esta forma, eludir la ley que estipula la imposibilidad de denuncia del contrato *ante tempus*?

En nuestra opinión, tenemos una posición algo menos generalista sobre la absoluta invalidez de los pactos de opción a favor del empleador deportivo, considerándolos como absolutamente válidos siempre que su verificación, no resulte ninguna violación legal y resulten beneficios para el deportista que de otra forma no sería posible alcanzar, en particular, un aumento de la retribución mensual, incremento de la duración contractual, o el derecho a una determinada cantidad monetaria tras la eventual transferencia en el futuro.

Sin embargo, sin considerar algunos casos excepcionales, (en que el deportista ya no puede ser considerado como la parte débil 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 éste se instituye, a favor del deportista.

Se actualiza así, la libertad de negociación que genera esta cláusula contractual, que pretende estimular una práctica de compromiso y dedicación permanente y de respeto

Liberdade...ob.,cit.,p. 135 y más recientemente, In Contrato de Trabalho Deportivo Lei nº 54/2017, de 14 de Julho – Anotada, ob. cit. pp. 197 y 198.

por derechos individuales, conscientemente ejercidos y se garantiza que, en principio el deportista satisface sus intereses con la materialización del pacto de opción, permitiendo a éste obtener beneficios que de otro modo no obtendría.

No obstante, no podemos olvidar que aunque la admisibilidad del pacto de opción con este diseño se haga, a través del principio *favor laboratoris*⁷⁶⁹, no puede subsistir ninguna duda de que el deportista, en la gran mayoría de los casos (exceptuando algunas figuras deportivas con enorme importancia deportiva Mundial, como Cristiano Ronaldo, Lionel Messi, Neymar, Antoine Griezmann entre otros), es la parte contractual carente de tutela jurídica.

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 deportivo⁷⁷⁰⁷⁷¹, 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.

Por todo ello, consideramos que los principios iuslaborales y justiciables no podrán determinar otra consecuencia, sino la de la permitividad y la validez de los pactos de opción a favor del deportista. En cuanto al pacto de opción recíproca, tampoco constatamos ningún fundamento que invalide su colocación en el contrato de trabajo del deportista profesional. Así, en todas las situaciones anteriormente mencionadas quizás esta es la única que las partes están en una verdadera posición de igualdad contractual lo que, por consiguiente, da lugar a que, pocas dudas se susciten sobre su licitud.

En efecto, como constata LEAL AMADO, "No descubrimos obstáculos insuperables a la licitud de semejante opción recíproca, en la justa medida en que, en esta hipótesis, no se verifica el mencionado sacrificio simultáneo de los valores de la libertad y de la estabilidad. En efecto, en caso de opción recíproca el deportistas compromete sin

⁷⁶⁹ LEAL AMADO, *A Opção de Marcelo...* ob.cit., pp. 298-9

⁷⁷⁰ Por empresario deportivo, según la al. c) del art. 2º 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."

⁷⁷¹ 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.º1, Setembro/Dezembro, Porto : Coimbra Editora, 2003, pp. 159-176.

duda, su libertad (...) pero del mismo modo, salvaguarda el vector de la estabilidad, ya que su simple declaración de voluntad bastará para que el contrato se prolongue."⁷⁷²

No se revela, en el pacto de opción con este diseño cualquier valorización de la estabilidad profesional del deportista en detrimento de la libertad contractual, tal como se verifica en los demás pactos de opción analizados.

Sin embargo, en términos prácticos, el núcleo de la cuestión potencialmente originadora de litigios entre el deportista y el club resulta del hecho de que en una fase posterior, los contrayentes de este pacto puedan estar en desacuerdo, en cuanto al ejercicio de dicho derecho de opción, lo que, por consiguiente, determinará que el pacto de opción bilateral o recíproco se convierta en un pacto de opción a favor del empresario deportivo o en favor del deportista, según el ejercicio por el titular de dicho derecho.

Similar valoración podemos hacer con respecto a todas las modalidades del pacto de opción singular, (con o sin opción de recompra, en el marco de un contrato de cesión y tras el extinción del aludido vínculo contractual con el club, para el que se transfiere el jugador)

ya que el deportista profesional no queda perjudicado por la estipulación o ejercicio del derecho de opción singular en ninguna de las situaciones anteriormente descritas, por lo que habría de decantarse por su validez en términos genéricos y/o *ab initio*.

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 beneficio.⁷⁷³

⁷⁷²LEAL AMADO, *A Opção de Marcelo*...ob. cit., p. 300.

⁷⁷³ En este sentido, MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*...ob.cit., p. 65.

5.3 – 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 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."⁷⁷⁴

Según LÓPEZ ALARCON, "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."⁷⁷⁵

El pacto de preferencia no puede confundirse con el pacto de opción, ni con la venta a retro, ni con el contrato promesa, a pesar de que esta última figura se ha constituido de forma unilateral, puede presentar algunas semejanzas con aquella. Como señala, RODRIGUÉZ-CANO "El pacto de preferencia se diferencia del pacto de retro en que éste concede al vendedor una facultad potestativa de recuperar la cosa vendida, mientras que aquél reconoce al vendedor un simple derecho de preferencia adquisitiva con respecto a terceros si el comprador decide transmitir la cosa. El pacto de preferencia supone un derecho de tanteo: el comprador debe ofrecer al vendedor la cosa en las

⁷⁷⁴ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral...* ob.cit., p.373.

⁷⁷⁵ LÓPEZ ALARCON, "El Derecho de Preferencia", ANUARIO DE DERECHO CIVIL Año 1961 - Número 2, p. D-41 y 42

condiciones en que la vaya a revendere a un tercero. En caso de que el comprador incumpla lo pactado (v. gr. enajena la cosa a un tercero antes de concluir el plazo fijado), nace para el vendedor un derecho de retracto, no como retracto convencional, sino como un derecho de retracto voluntario pactado.”⁷⁷⁶

Como ya vimos “pacto de preferencia es el contrato por el cual alguien asume la obligación de elegir, en igualdad de condiciones, a determinada persona (la otra parte o tercero) como su contratante, en caso de decidirse a celebrar cierto negocio.”⁷⁷⁷ Figura diversa del pacto de preferencia, aunque algo próxima es el contrato promesa que consiste, en la convención por la cual alguien se obliga a celebrar cierto contrato.⁷⁷⁸ De aquí se desprende que la prestación debida en el contrato-promesa se traduce en una prestación de hecho positiva, consistente en la emisión de una declaración de voluntad negociadora destinada a celebrar otro contrato, denominado contrato prometido.

Tratándose de un instituto de gran aplicación práctica, tiene como fin asegurar la realización del contrato prometido,⁷⁷⁹ en un momento en que eventualmente pueda existir algún obstáculo material o jurídico a su inmediata conclusión. Pero, al contrario de lo que sucede en el contrato promesa unilateral, el obligado a la preferencia no se obliga a contratar, sino sólo a elegir a alguien como contratante, en el caso de decidir contratar, si ese alguien ofrece las mismas condiciones.⁷⁸⁰

⁷⁷⁶ RODRIGUÉZ-CANO, *Manual de Derecho civil – obligaciones*, 4ª Ed., Ed. Bercal, Madrid:2017, pp.111-112.

⁷⁷⁷ El marco legal para el pacto de preferencia en Portugal está previsto en los arts. 414º a 423º del Código Civil.

⁷⁷⁸ Sobre el contrato-promesa en Portugal, véase CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-promessa*, 8ª Ed., Coimbra : Coimbra Editora, 2001; ANA PRATA, *O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil*, Coimbra : Almedina, 2001, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral...*, ob. cit., ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, ob. cit., COSTA GOMES, *Em Tema de Contrato-Promessa*, 5ª Reimpressão, Lisboa : Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.

⁷⁷⁹ Como refiere ALMEIDA COSTA, “Se dice contrato prometido o definitivo aquel cuya realización se pretende (compraventa, sociedad, arrendamiento, mandato, etc.)”, *Direito das Obrigações...*, ob. cit. p. 344. Sobre el contrato-promesa en España FERNÁNDEZ GALLARDO, *Estudios sobre la venta de bienes muebles*, Madrid: Ed. Dykinson, 2011,

⁷⁸⁰ El contrato promesa se encuentra regulado en los arts. 410 a 413, 441, 442, 755, n. 1, al. f) y 830º, todos del Código Civil portugués, admitiendo al lado de lo contrato-promesa bilateral o señalagmático, el contrato promesa unilateral o no señalagmático, lo que significa que ambas partes o sólo una de ellas, respectivamente, se vinculan a la celebración del negocio prometido. En la legislación española, el concepto de "pre-contrato" no está definido por la Ley y puede referirse a un contrato de promesa de compra, opción de compra o depósito, pero, en cuanto a esta materia deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los arts.1445, 1451 y 1454 del Código Civil de España.

No obstante, el pacto de preferencia constituye, al igual que el contrato-promesa (bilateral o unilateral), un contrato preliminar de otro contrato⁷⁸¹, con un tercero, existiendo así, como mucho, una promesa unilateral condicional.⁷⁸²⁷⁸³

La venta a retro implica, por tanto, la facultad de resolución de la venta anterior por simple declaración de voluntad del vendedor obligando, por ello, a la entrega del precio inicial y determinando por consiguiente la caducidad de los derechos constituidos sobre la cosa.⁷⁸⁴ Por otro lado, el pacto de preferencia prevé la realización eventual de un futuro contrato, sobre el cual se ejerce entonces el derecho conferido al titular de la preferencia, teniendo éste que pagar el precio que el tercero haya dado o está dispuesto a dar.

Por eso se distingue del mismo modo del pacto de opción, que consiste en el acuerdo en el que una de las partes se vincula a su declaración de voluntad negociadora, que corresponda al negocio objetivo, y la otra parte tiene la facultad de aceptarla o no, considerando esta declaración de la primera una propuesta irrevocable, una vez que el pacto de preferencia se haya celebrado en la previsión de la celebración de un eventual contrato futuro, en el que el titular del mismo goza, en igualdad de condiciones con un tercero, del derecho de ser preferido en el otorgamiento de dicho contrato (mientras que en el pacto de opción existe una propuesta irrevocable en la que sólo falta la aceptación del destinatario para que el nuevo contrato se considere concluido).

En vista de lo anterior, hay que analizar la teoría general civilística que se ha construido sobre esta figura contractual, y analizar de qué forma es aplicable en el ámbito laboral deportivo. Al igual que en el pacto de opción, *prima facie*, la utilización del pacto de preferencia en el ámbito del contrato de trabajo deportivo no sufrirá ninguna contestación, al abrigo del principio de libertad contractual, por lo que se sería admisible.

⁷⁸¹ No obstante, conforme a la STJ de 2/2/2006: “El contrato-promesa, aunque considerado como un contrato preliminar de otro contrato, definitivo, es siempre él mismo un contrato definitivo y que se completa con las declaraciones de voluntad en él expresadas, de las que resultan para las partes concretas obligaciones de facere: la emisión de las declaraciones de voluntad tendentes a la realización del contrato prometido “ Disponible en Internet en :< <http://www.dgsi.pt/jstj>>.

⁷⁸² Vide ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral...*, ob. cit. p. 386.

⁷⁸³ Se distingue igualmente pacto de preferencia, de venta a retro una vez que esta modalidad del contrato de compraventa, se basa en una cláusula resolutoria. Como dispone el art. 927º del Código Civil Portugués: “Se dice a retro la venta en que se reconoce al vendedor la facultad de resolver el contrato.”

⁷⁸⁴ De acuerdo con la sentencia de la Relación do Porto de 11/7/1994: “I- En principio, los contratos sólo pueden resolverse sobre la base de la ley o de la convención, lo que significa que, por regla general, la resolución se basa en un poder vinculado, que puede corresponder a cualquiera de las partes, y el rescindente de invocar (de alegar y probar) el fundamento de la resolución, que debe ser necesariamente una disposición de la ley o un convenio de las partes. II - En el caso de venta a retro, o venta a remir, la resolución depende sólo de la voluntad del vendedor, siendo confiada sólo a su poder discrecional, no teniendo que invocar los fundamentos de su decisión de resolver el contrato.” Disponible en Internet en <<http://www.dgsi.pt/jtrp>>.

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 sólo 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 empleador con quien el deportista profesional mantiene una relación de trabajo;
- Pacto de preferencia a favor del empleador 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 tras la terminación del contrato.

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 naturaleza⁷⁸⁵.

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.

De esta forma, el derecho de preferencia procederá cuando el propietario transmita la cosa a un tercero a cambio de dinero (bien fungible), pero no cuando, por ejemplo, la contraprestación consista en una determinada obra de arte."⁷⁸⁶

⁷⁸⁵ En realidad, el derecho de preferencia que el titular goza no incide sobre un objeto, o sobre un inmueble, sino sobre la actividad deportiva del deportista.

⁷⁸⁶ BOSCH CAPDEVILA, *Os Direitos de Opção e de Preferência...* ob.cit., p. 48

Sin embargo, como se ha señalado para el pacto de opción, el establecimiento de un pacto de preferencia en un contrato de trabajo del deportista presupone la completa autonomía de las partes y constituye un corolario de la libertad de fijación de contenido de los contratos.

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 éste, 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.

5.3.1 – Pacto de preferencia en favor del empleador con al que 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 empresario deportivo "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, previniendo la situación de ulterior traslado de éste 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 caducidad.⁷⁸⁷ 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, tras 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

⁷⁸⁷ 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."

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 remuneratorias negativas para el deportista. Antes al contrario, queda abierta la posibilidad del ejercicio del derecho de preferencia, que sólo vale si su titular iguala las condiciones ofrecidas por un Club tercero, beneficiando seguramente al deportista con esa "disputa" por la obtención de sus derechos deportivos.

Esta figura jurídica se utiliza muchas veces en el mundo deportivo, especialmente, para jóvenes deportistas (normalmente en fase final de formación física y técnica de conocimientos de la modalidad), que despuntan súbitamente en un determinado club normalmente con dimensiones deportivas algo reducidas y que, todavía, buscan la afirmación deportiva, existiendo margen de progresión y desarrollo formativo que, en un determinado momento, podrá, incluso, pasar por la entidad empleadora deportiva actual, donde se siente bien y conjetura poder proseguir con su carrera deportiva.

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 contratistas.

Salvo una mejor opinión, la aplicación de esta modalidad de pacto de preferencia pretende sujetar a jóvenes promesas que pasan por buenos momentos deportivos pero que aún carecen de confirmación deportiva ulterior, suscitando el interés y mirada atenta de clubes terceros que empiezan a enfocar su interés ya estudiar la mejor forma de poder contratar al deportistas y, ante esta potencial amenaza, se pretende obtener una posición activa en la elección del futuro empleador deportivo de aquel deportistas.

Con la utilización de esta modalidad de pacto de preferencia, la actual entidad empleadora deportiva 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 igualar esas condiciones.

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 a elevar las condiciones y valores que el deportista disfruta en aquel momento, sabiendo de antemano que sólo con una oferta generosa o 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, 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.

Una vez más, afirmamos que no podemos olvidar las especificidades de la relación laboral deportiva y las frecuentes mutaciones a las que está sujeto este mercado laboral, así como a la necesidad de ponderación de la aplicación de institutos civiles generales (en particular, los anteriormente analizados pactos de opción, y los pactos de preferencia) en este ámbito laboral específico, por lo que, en rigor, no podemos defender la invalidez generalizada de los pactos de preferencia a favor del empleador deportivo sin comprobar si en concreto éstos tienen por objeto driblar las normas legales del régimen jurídico del contrato de contrato trabajo del deportista.

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.

5.3.2 – Pacto de preferencia en favor de un Club o sociedad anónima deportiva con que lo 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 la entidad empleadora deportiva "B" por el plazo de dos temporadas deportivas, quedando la entidad empleadora deportiva "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. "

A raíz del ejemplo referenciado supra, el obligado a la preferencia (entidad empleadora deportiva "B"), cuando desee realizar un nuevo contrato de trabajo deportivo, debe transmitir con exactitud al titular del correspondiente derecho (entidad empleadora deportiva "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 ésta y el empleador titular del ejercicio del derecho de preferencia.

No obstante, nada impide a la actual entidad empleadora deportiva de poder formular propuesta contractual al deportista profesional con quien mantiene contrato en vigor, con miras a la prórroga del mismo, concluyendo así que, el empresario deportivo 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 (aún) deportista.

Pero, como previamente aceptó la celebración del pacto de preferencia en esta modalidad, esta propuesta deberá ser superior a la que el empresario deportivo titular del derecho de preferencia podrá eventualmente presentar, si desea continuar contando con los servicios deportivos del deportista profesional.

Esta figura jurídica, que es la más utilizada en el mundo deportivo en general y, en particular, en el fútbol, se verifica normalmente respecto a jóvenes deportistas que despuntan en un determinado club normalmente con dimensiones deportivas y financieras

algo reducidas y que ambos (club y deportistas deportes) auguran una transferencia a un club tercero que ofrezca mejores condiciones deportivas y financieras permitiendo al deportista y al club actual beneficiarse de ello.⁷⁸⁸

Con la utilización de esta modalidad de pacto de preferencia, un empleador deportivo con quien el deportista profesional no tiene ningún vínculo laboral deportivo (pero aspira a tener), pretende tener la última palabra en el futuro deportivo de aquel deportista, dándole así una posición privilegiada y de pleno conocimiento sobre quiénes son los interesados en la obtención de los derechos deportivos de aquel 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, o hasta, por el actual empleador deportivo del deportista.

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 sólo con una oferta más satisfactoria conseguirá asegurar sus servicios deportivos, por lo que, a nuestro ver, la estipulación del pacto de preferencia en esta modalidad puede beneficiar de sobremanera 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, en nuestra opinión, el empleador deportivo 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

⁷⁸⁸ A título de ejemplo véase la noticia del Diario Record de 24/12/2016 sobre el supuesto derecho de preferencia de la SLBenfica SAD sobre el joven portero Vanja Milinkovic-Savic de nacionalidad serbia que en aquel momento jugaba en el Lechia Gdansk de Polonia: "Vanja Milinkovic-Savic tiene sólo 19 años, pero ya despierta la atención de varios clubes de renombre del fútbol europeo. El portero del Lechia Gdansk, que tiene unos impresionantes 2,02 metros, recibió una propuesta del Ajax, según el portal polaco "Goal24", y ahora le corresponde al Benfica conceder una respuesta. Confundido? Pasamos a explicar El joven guardián internacional por las capas jóvenes de Serbia fue involucrado en el negocio de João Nunes en agosto pasado. El ex capitán del equipo B del Benfica sigue ahora su carrera en Lechia donde también actúan los portugueses Marco y Flávio Pasi3n y se quedó acordado que los encarnados pasarían a tener derecho de preferencia por Milinkovic-Savic hasta 2019 como contrapartida." in <https://www.record.pt/futebol/futebol-nacional/liga-nos/benfica/detalhe/benfica-tem-direito-de-preferencia-e-agora-ficou-mais-atento-a-milinkovic-savic>

transferencia, etc, 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.

De esta forma, constatamos que la prestación básica a que el empresario deportivo del deportista se encuentra vinculado en esta modalidad de pacto de preferencia, consiste en la presentación de la (s) propuesta (s) de contrato de trabajado recibida (s) por clubes terceros o presentada por él, con todos los elementos necesarios para el ejercicio del derecho de preferencia por el empleador deportivo preferente

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 deportistas.

Como en la modalidad de pacto de preferencia anterior, la posibilidad del ejercicio del derecho de preferencia, sólo vale si su titular iguala 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" va a subir.

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.

5.3.3 – Pacto de preferencia singular en virtud de un contrato de cesión temporal

En el marco del contrato de trabajo del deportista, 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 éste 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 transfiere 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 éste, 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, sólo vale si su titular iguala las condiciones ofrecidas por un club tercero, beneficiando seguramente al deportista con la "lucha" por la obtención de sus derechos deportivos, pues su valor de "mercado deportivo" en principio, aumentará.

No obstante, la utilización de esta modalidad de pacto de preferencia ocurre con cierta frecuencia con respecto a jugadores jóvenes que no tienen lugar en un determinado equipo (grande o no), por lo que a menudo estos jóvenes se ceden con su previo y obligatorio consentimiento para otro equipo, con el derecho y las perspectivas de ser transferidos en el futuro si su progresión deportiva fuere la esperada.

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 cesionario cediendo temporalmente al club cesionario, 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 tras 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 jugador, 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 empleador deportivo, ni reduce su libertad contractual en el ámbito del vínculo laboral deportivo en vigor ni en la celebración de cualquier otro vínculo con otro empleador deportivo, 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.

5.3.4 – Pacto de preferencia singular después de la extinción del contrato

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.

En nuestra opinión, esta modalidad de pacto de opción, a diferencia de las anteriores, se inserta en el marco de un contrato de transferencia definitiva del deportista, debiendo, portanto, ser denominada como "singular después de la extinción del vínculo laboral deportivo".

Se configura esta modalidad de pacto de preferencia, en las situaciones en que, normalmente, los deportistas deportivos 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 sólo fue posible al club titular del derecho de preferencia asumir esa calidad a través del previo conocimiento y consentimiento expreso del deportista profesional.

Así, tras 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 empleador deportivo, 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 deportistas.

Se recuerda que, como en la modalidad de pacto de preferencia anterior, la posibilidad del ejercicio del derecho de preferencia, sólo vale si su titular iguala las condiciones ofrecidas por un club tercero, beneficiando seguramente al deportista con la "lucha" por la obtención de sus derechos deportivos, pues su valor de "mercado deportivo" va a subir.

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 5.3.

5.3.5 – La validez de los Pactos de preferencia en lo 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 preferencia⁷⁸⁹ determina 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.^{790 791}

No obstante, la ley portuguesa no requiere una forma específica para llevar a cabo la comunicación de preferencia, o para el posterior ejercicio del derecho, lo que implica que puede ser realizado por cualquier medio, incluso verbalmente.⁷⁹² 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.^{793 794}

⁷⁸⁹Dispõe 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.”

⁷⁹⁰ En este sentido vease 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>>.

⁷⁹¹ 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>>.

⁷⁹² Bastante crítico en cuanto a este asunto MENEZES LEITÃO afirma que “Se trata de una solución que consideramos muy criticable de iure condendo, aún más que siendo tan corto el plazo para el ejercicio del derecho -que puede ser incluso dilatado por el obligado en la comunicación- la determinación del cumplimiento de la obligación y del eventual ejercicio o la caducidad del derecho se vuelven de difícil demostración ante el tribunal, cuando debería prevalecer en este ámbito una certeza absoluta. No admira por ello que las partes casi siempre opten por hacer estas comunicaciones por escrito, como forma de precaver para la hipótesis de posterior discusión judicial de la cuestión.”, *Direito das Obrigações...*, ob. cit. p. 223.

⁷⁹³ 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>>.

⁷⁹⁴ 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'

Sin embargo, la ley no aclara si la comunicación para preferencia debe contener también el nombre del tercero, con el que se negociaron las referidas condiciones acordadas, siendo una cuestión doctrinalmente controvertida. Así, para OLIVEIRA ASCENSÃO, la ley sólo hace referencia a cláusulas del contrato, y el nombre del tercero no puede considerarse cubierto por esa referencia, por lo que éste no tendría que ser indicado en la aludida comunicación⁷⁹⁵. No obstante, GALVÃO TELLES y MENEZES CORDEIRO entienden que, por aplicación del principio de buena fe, se impone que el nombre del tercero tenga que ser obligatoriamente indicado en la comunicación para la preferencia⁷⁹⁶.

Sin querer deternernos en exceso en esta cuestión doctrinal, tendemos a considerar que dicha comunicación para 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 comunicadas.⁷⁹⁷

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.

Por tanto, con respecto a los pactos de preferencia, en cierto modo se plantean dudas y cuestiones muy similares a las anteriormente debatidas en cuanto a los pactos de opción, por lo que, constatamos alguna similitud valorativa en cuanto a la admisibilidad de esta figura en términos afines a los anteriormente analizados en cuanto a los aludidos derechos de opción.

No obstante, 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 del deportista, pero

está negociando con este último los términos del contrato de trabajo." Texto integral se encuentra disponible en <http://www.dgsi.pt/jtrl>.

⁷⁹⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Preferência do arrendatário habitacional, notificação caducidade, renúncia. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Junho de 1992*, na ROA 53 (1993), pp. 673-708 (691 y ss.)

⁷⁹⁶ Cfr. GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações...ob.*, cit. p. 167, nota (1) e MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações...*, ob. cit., p. 492.

⁷⁹⁷ En igual sentido véase MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, ob. cit. p. 225.

sí una simple preferencia si un tercer club está dispuesto a contratar en iguales condiciones.

Esta figura jurídica, se observa muchas veces en el mundo deportivo para jóvenes deportistas deportivos (normalmente en fase final de formación física y técnica de conocimientos de la modalidad), que despuntan en un determinado club, no pocas veces de dimensiones inferiores al club titular del derecho de preferencia, pero también, como vimos, podrá ocurrir con deportistas deportivos profesionales que, ya están en final de carrera y que, por razones afectivas y/o de naturaleza 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 acariñados por los seguidores y masa asociativa, aunque puedan obtener valores retributivos más modestos, tal como vimos en el pacto de preferencia "singular después de la fecha la extinción del vínculo laboral deportivo".

Por lo que, el club interesado en los servicios deportivos del joven deportista, (normalmente más dotado económicamente y poseedor de otras estructuras deportivas y competitivas) pretende prevenir la potencial competencia de otros empleadores deportivos, que se muestren interesadas en los servicios de un joven deportista promesa. Aunque, muchas otras situaciones fácticas pueden justificar el recurso a este instrumento jurídico.⁷⁹⁸

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 en favor del empleador con que lo deportista profesional mantiene una relación de trabajo;
- Pacto de preferencia en favor de un club o sociedad anónima deportiva con que lo deportista profesional no tiene una relación de trabajo;
- Pacto de preferencia singular en virtud de un contrato de cesión temporal;
- Pacto de preferencia singular después de la extinción del contrato.

En la opinión de LEAL AMADO, "con la celebración del pacto de preferencia el deportista ve su libertad de trabajo condicionada, por lo que, ineludiblemente acarrea la

⁷⁹⁸ Concretamente, el desconocimiento del entrenador en la próxima temporada deportiva, y si éste avala las capacidades técnico-profesionales del deportista, ponderación de la futura situación financiera del Club teniendo en cuenta el eventual ejercicio del derecho de preferencia, desconocimiento si el Club participará o no en una prueba europea, o si continuará en el actual escalón competitivo en que se inserta, o aún si, el aludido deportista demuestra argumentos deportivos válidos para integrar el plantel deportivo.

nulidad del acuerdo, encontrándose en flagrante ruta de colisión con el mencionado art. 19º n. 1 del RJCTD.”⁷⁹⁹

Según dicho autor, "la limitación de la libertad contractual del deportista, poder elegir cuál es el empresario deportivo que pretende representar, podrá implicar la nulidad de este pacto, o por que se trata de preceptos imperativos inderogables por voluntad de las partes, bien por la dimensión de la libertad de trabajo del deportista deportista."⁸⁰⁰

En realidad, para el profesor "las exigencias ligadas a la libertad de trabajo van mucho más lejos (se diría mucho más profundo) que eso, no circunscribiéndola a aspectos de orden patrimonial: la libertad de trabajo del deportista postula la libertad de elegir el club/empleador; y que, además, la libertad de elegir un club que ofrezca peores condiciones retributivas (pero que ofrezca mejores condiciones deportivas, humanas, locales, etc.); y por mayoría de razón, presupone también la libertad de, en igualdad de condiciones, optar por aquel que considere oportuno. Ahora bien, estas irrecusables dimensiones de la libertad de trabajo del deportista están restringidas a través de la figura del pacto de preferencia, por lo que éste deberá tenerse como nulo.”

Una vez más, con el debido respeto, no podemos compartir totalmente de esta docta opinión, y 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 entra en colisión con el art. 19º n. 1 del RJCTD portugués.

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.

En vista del ejemplo anteriormente dado, ya constatamos que el ámbito de la preferencia comúnmente utilizado en las normas civilísticas no se verifica en el ámbito deportivo, siendo muy distinto de aquello. Es decir, mientras que en el derecho civil la contraprestación debe tener un carácter fungible, en el régimen laboral deportivo la

⁷⁹⁹ LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., p. 128.

⁸⁰⁰ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo Anotado...*, ob., cit., p. 85; e *Vinculação versus Liberdade...*, ob. cit., p. 128.

referida contraprestación ofrecida por el tercero, no se puede decir, en rigor, que tenga esa naturaleza.⁸⁰¹

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 tercero nunca puede decirse que sea completamente fungible.

En efecto, un requisito cada vez requerido por los estándares civilísticas reguladoras del derecho de preferencia es que la contraprestación debe ser fungible. De esta forma, el derecho de preferencia procederá cuando el propietario transmita la cosa a un tercero a cambio de dinero (bien fungible), pero no ya cuando, por ejemplo, la contraprestación consista en una determinada obra de arte".⁸⁰² Sin embargo, como se ha señalado para el pacto de opción, el establecimiento de un pacto de preferencia en un contrato de trabajo del deportista, presupone la completa autonomía de las partes y constituye un corolario de la libertad de fijación de contenido de los contratos.⁸⁰³

Si bien es cierto que el derecho a la transferencia⁸⁰⁴ del jugador, en caso de que éste haya acordado, la colocación de una cláusula de esta naturaleza en el contrato de trabajo del deportista, no es una potestad unilateral del club, sino un acuerdo que traduce la manifestación de la voluntad de las tres partes (club "potencialmente vendedor", obligado a dar preferencia, si desea transferir al deportista, club "potencialmente comprador" titular del ejercicio del derecho de preferencia y por fin, el propio deportista que se vinculó con dicho contrato).

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*.⁸⁰⁵ 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 régimen laboral

⁸⁰¹ En realidad, el derecho de preferencia que el titular goza no incide sobre un objeto, o sobre un inmueble sino sobre la ejecución de la actividad deportiva del deportista.

⁸⁰² BOSCH CAPDEVILA, *Os Direitos de Opção e de Preferência...* ob.cit., p. 48

⁸⁰³ Cfr. por ex. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band I, Allgemeiner Teil, Munchen, 13ª ed., Vol. I, § 4, II, p. 51 e ss.

⁸⁰⁴ Sobre la naturaleza jurídica del contrato de transferencia de jugadores, vease RAQUEL REI, XAREPE SILVEIRO, CASTELA GRAÇA, *Estudos de Direito Desportivo...* ob.cit., p. 183 e ss.; BOSCH CAPDEVILA, *Os Direitos de Opção e de Preferência...*, ob.cit., pp. 45-7.

⁸⁰⁵ Principio fundamental consagrado en el art. 406º n. 1 del Código Civil portugués e 1091 del Código Civil de España.

específico frente al régimen general de trabajo, apareciendo así, a nuestro juicio, como un mecanismo de incentivo, tanto para el empresario deportivo, como para el deportista, 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.

Como en cualquier cláusula contractual, el pacto de preferencia tiene que ser analizado e interpretado en función de criterios de razonabilidad y de tendencial equilibrio entre las partes, siendo imperioso introducir un juicio de idoneidad para saber si la colocación de dicho pacto preferencial, según el curso normal de los acontecimientos tiene, por sí mismo, aptitud para producir cierto resultado que, surgiendo tras la manifestación de la voluntad de las partes, parece como jurídicamente devaluado.

Ponderando la posición relativa que el principio de la autonomía privada y el principio de libertad de trabajo ocupan en el ordenamiento jurídico, se impedirán todas las situaciones reprobadas por el derecho y violaciones de derechos fundamentales (maxime libertad de trabajo) como aquellas que acaban por conferir al empleador deportivo un beneficio desmesurado, sin ninguna contrapartida para el deportista.

Al final, tanto en los contratos de trabajo deportivo, con pacto de opción o con pacto de preferencia, sin perjuicio de la ineluctable operativa de un reparto de riesgos, sacrificios y ventajas que un esquema contractual específico comporta, es importante obviar que sean puesto a cargo exclusivo del deportista, sacrificios y riesgos mayores que aquellos por los cuales, el legislador pretendió responsabilizar.

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 Tribunal Supremo en Portugal, el 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.⁸⁰⁶

⁸⁰⁶ 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

De acuerdo con la docta sentencia: "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, contemplado 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.

Esta importante sentencia añade que: "El mercado de trabajo, en general, es un sistema de intercambios operativo a través del encuentro de aquellos que buscan y de aquellos que ofrecen prestaciones o servicios y, reportándonos al caso del fútbol, se trata de un sistema que promueve el encuentro de los jugadores profesionales con los clubes de fútbol profesional, en que estos agentes realizan permuta de la actividad de futbolista por un determinado precio, la remuneración acordada. La cuestión de la preferencia se entrecruza, de forma ineludible, con las transferencias de jugadores. Ponderando la gran competitividad del mercado futbolístico, son muchos los casos en que "dado el interés de un club en adquirir los servicios de un jugador y la negativa del" propietario "a su venta, lo que el club interesado logra es dotarse de una preferencia para la hipótesis de que posteriormente el club propietario decidiera vender al jugador".

El establecimiento de un pacto de preferencia en un contrato de trabajo de deportista, previendo la situación de ulterior traslado de éste 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. 405º del CC, y no se vislumbra, por regla general, cualquier tipo de óbice a la contractualización de ese tipo de pacto.

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 sólo la conduce, en principio, sufrir el encargo de soportar las costas procesales; cosa diferente es la parte, de antemano, saber 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>.

Nos alejamos, así, de la opinión de LEAL AMADO que defiende que semejante pacto de preferencia deberá tenerse como nulo, en virtud de lo establecido en el art. 18º, n. 1, de la LCTD: " Son nulas las cláusulas insertadas en contrato de trabajo deportivo para condicionar o limitar la libertad de trabajo del deportista deportivo después del término del vínculo contractual."

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. 22º a 25º 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 incomprensión 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 ".

Rebatiendo el argumento de la libertad de trabajo, el autor acentúa, con pertinencia, que "condicionamiento a la libertad de trabajo, quizá, más relevante de lo que el pacto de preferencia es la posibilidad consentida por el ordenamiento jurídico-laboral deportivo de que un contrato de trabajo pueda tener la duración de ocho temporadas deportivas (art. 8º n. 1, de la LCTD), acompañada de la circunstancia de que en ese lapso de tiempo, el deportista no pueda denunciar el contrato (art. 26º, n. 1, de la LCTD). "

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 deshonrado de cualquier acto obligación. Este comportamiento atentaría contra la inversión de confianza, que 'exige que la persona a proteger haya desarrollado de manera efectiva una actuación basada en la propia confianza, actuación que no puede ser deshecha sin perjuicios inadmisibles. 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 desligada de la realidad fáctica subyacente."⁸⁰⁷

Tal es, como se ha visto, el caso de la estipulación del pacto de preferencia en el contrato de trabajo deportivo. Por lo demás, y para terminar este punto, siempre será necesario recordar la compatibilización del pacto de preferencia inserto en un contrato de trabajo deportivo con el derecho fundamental a la libertad de trabajo, acogido en el art. 53º de la CRP, pues, como enseña REIS NOVAIS, "la renuncia es también una forma de ejercicio del derecho fundamental, dado que, por un lado, la realización de un derecho fundamental incluye, en alguna medida, la posibilidad de disponer de él, incluso en el sentido de su limitación, siempre que ésta sea una expresión genuina del derecho de autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad individual "⁸⁰⁸

Por otro lado, es importante tener presente lo que se ha dicho en cuanto a la validez de los pactos de opción establecidos a favor de la actual entidad empleadora deportiva o de entidad empleadora deportiva tercera, con quien el deportista no tiene contrato de trabajo en vigor, atendiendo a la similitud valorativa del pacto de preferencia con aquella figura *tout court*, por lo que, las situaciones anteriormente descritas en las que consideramos los pactos de opción como inválidos serán, con las debidas adaptaciones, también aplicables cuando se establezca un pacto de preferencia convenido en moldes fácticos similares a los descritos en que se concluyó que el ejercicio de ese derecho potestativo era ilícito.⁸⁰⁹

No obstante, no podemos olvidar que el pacto de preferencia en cualquiera de las modalidades anteriormente descritas no induce al deportista a elegir un determinado empleador deportivo, ni reduce su libertad contractual, siendo cierto que dicho pacto no tiene consecuencias negativas para el deportistas sino que al contrario, pues la preferencia sólo vale si su titular iguala las condiciones ofrecidas por un club tercero.

Sin embargo, no podemos olvidar que, aunque se postule por la inadmisibilidad del pacto de preferencia en alguna de las modalidades anteriormente analizadas, teniendo en cuenta que dicho pacto podrá en algunas situaciones condicionar ineludiblemente la libertad de contratar del deportista, nos preguntamos si, la aceptación sin límites de esa opinión, no será un condicionante de la autonomía de las partes en la adopción de instrumentos jurídicos necesarios para asegurar las legítimas expectativas del club de

⁸⁰⁷ MIGUEL CORREIA, *Limitações à Liberdade Contratual...* ob. cit., p. 229.

⁸⁰⁸ La sentencia del STJ de 18/12/2012 se encuentra en su totalidad en <http://www.dgsi.pt>.

⁸⁰⁹ Se ve lo que referimos en cuanto a las disfuncionalidades que el pacto de opción podría presentar determinando así su ilicitud a lo largo del presente capítulo.

poder negociar en las mejores condiciones posibles, un eventual derecho a la transferencia del deportista?⁸¹⁰

¿Será que, al considerar la libertad de trabajo del deportista como un valor absoluto, no estaremos contribuyendo a un sistema deportivo absolutamente inerte e inflexible en un marco competitivo cada vez más globalizador y 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, 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 u otra), en el caso de transferencia durante la ejecución del contrato de trabajo⁸¹¹ provoca una inmediata nulidad o invalidez por violación de la libertad de trabajo del deportista.⁸¹²

De este modo, en el marco de la libertad contractual de las partes y de la libre estipulación de los contenidos, consideramos que los principios iuslaborales y iusdeportivos no podrán determinar otra consecuencia, sino *ab initio*, de que la permisividad legal de los pactos de preferencia en el contrato de trabajo del deportista en cualquiera de las modalidades mencionadas, al tratándose de un instrumento jurídico apto para conectar los intereses relacionados con el equilibrio de las competiciones deportivas, la libertad contractual del deportista y interés económico y deportivo de los clubes en la realización de las transferencias de sus mejores deportistas.

Pero, no podemos olvidar que hay que tener en cuenta que el mercado deportivo tiene sus complejidades y funcionamiento propio, razón por la cual, el pronóstico relativo al modo como el mercado se comporta, ante diversas situaciones puede ser difícil (si no imposible) de realizar, sabiendo perfectamente que un pronóstico tal varía según el

⁸¹⁰ Entendemos que, en este caso, también podemos alegar la existencia de un principio al que podríamos denominar de favor clubis, dado que esta parte contractual tiene igualmente intereses merecedores de tutela jurídica, especialmente entre sus accionistas e inversores financieros, sponsors, etc., siendo estos elementos fundamentales en la obtención de recursos financieros esenciales para la consecución de su objeto.

⁸¹¹ 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 éste 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.

⁸¹² 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 aquél, 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.

momento (tanto del club interesado o del club titular del derecho a la preferencia) y en función de la evaluación del desempeño deportivo del deportista y de las necesidades deportivas de los clubes interesados.

Una vez más, afirmamos que no podemos olvidar las especificidades de la relación laboral deportiva y las frecuentes mutaciones a las que está sujeto este mercado laboral, así como la necesidad de ponderación de la aplicación de institutos civilísticos generales (en particular, los citados pactos de opción) en este ámbito laboral específico, por lo que, en buen rigor, no podemos defender la invalidez generalizada de estos pactos de preferencia en favor del empleador deportivo sin comprobar en cada caso concreto se disen eludir las normas legales del régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista, no su poniendo por ello que presenten criterios infalibles para delimitar su validez.

No obstante, 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 relación con los pactos de opción. En estas situaciones (y a semejanza de lo que se refiere a los pactos de opción), parecen ser los casos en que:

- El pacto de preferencia fue establecido sin que el deportista haya dado su consentimiento, o que éste haya sido dado padeciendo de algún vicio de voluntad;
- El empresario deportivo, 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;
- El derecho de preferencia se ejerce, sin que su titular haya igualado las condiciones ofrecidas por un tercer club;
- La entidad empleadora deportiva, obligada 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 la entidad empleadora deportiva titular de la 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 exiguo y, de este modo, conflictivo, con la posibilidad de elegir otra entidad empleadora deportiva;⁸¹³

- 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 inicial,⁸¹⁴ lo que parece ser un argumento poco acorde con la realidad deportiva actual.

En realidad, nos parece lógico que cualquier club verdaderamente interesado en los servicios de un deportista valeroso, ante el conocimiento de que, sobre este, se impone la obligación de dar preferencia a otro club (actual entidad empleadora deportiva u otra con la que no tiene vínculo laboral) en igualdad de condiciones, seguramente realizará una propuesta más atractiva económicamente (y no sólo), de modo que el club titular del derecho de preferencia no lo pueda ejercer por incapacidad financiera.

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 de antemano que, sólo 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 de sobremanera al deportista, una vez que el incremento del valor de la transferencia del deportistas, podrán alcanzar niveles financieros considerables que eventualmente no se vería si no se hubiera asignado la preferencia a un otro club.

⁸¹³ 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.

⁸¹⁴ Parece ser éste 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.

Por otro lado, ya de forma similar a lo que referimos en cuanto al pacto de opción, también aquí, en lo que se refiere a los pactos de preferencia, el deportista puede beneficiarse económicamente de la aceptación de la concesión del derecho de preferencia a un determinado 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 efectivo, bien de la promesa de una determinada cantidad si éste se transfiere al club titular del derecho de preferencia u otro, en virtud del deportista haber accedido a restringir su libertad contractual.

Si bien es cierto que cada vez más en el deporte profesional, el deportista, tanto si quiere o no, tendrá siempre un papel fundamental en la elección del empleador deportivo que pretende representar, independientemente de que haya acordado con el club "X" o "Y" asignarle un derecho preferente para la celebración de un contrato de trabajo del deportista.

Hoy en día, no podemos olvidar la fundamental voluntad del deportista en representar a este club en detrimento de aquel, por lo que no tenemos dudas en afirmar esta voluntad del deportista de elegir su empleador, siempre tiene una importancia fundamental en la decisión final de cualquier cláusula contractual o celebración de transferencia, asumiendo un papel esencial, en la resolución de este problema, aunque no exista ningún pacto de preferencia o incluso de opción.

Además, no podemos olvidar que, en el marco de los pactos de preferencia, el Club poseedor de la utilización de los servicios deportivos del deportista, no está obligado a enajenar sus derechos deportivo-laborales sobre el deportista, sino sólo a conceder el derecho de preferencia a otro club (titular del aludido derecho preferencial), en el caso en que proceda a la realización de su transferencia del deportista.

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.⁸¹⁵

⁸¹⁵ Piensese por ejemplo en la situación siguiente: el deportista profesional "A" de nacionalidad portuguesa celebra un contrato de trabajo deportivo con la entidad empleadora deportiva "B" con sede en Portugal por un período de dos temporadas deportivas, quedándose el empleador deportivo "C" también con sede en

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 "irrenunciable" 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 transferencia.

En esta opinión, hay que constatar que el pacto de preferencia no se proyecta negativamente en sede remuneratoria, pues la preferencia sólo vale en igualdad de condiciones ofrecidas por el club interesado, siendo cierto que en las referidas condiciones propuestas al deportista, deberá incluir - otras condiciones patrimoniales relevantes, como por ejemplo, los premios de juego, la duración del contrato, la eventual celebración de negocios publicitarios, la residencia, el automóvil, los billetes de avión, etc., así como las condiciones de trabajo y deportivas.

Así, no podemos aceptar que el deportista firme un contrato de forma libre y consciente de las obligaciones derivadas de la aceptación de su clausulado, y posteriormente, en el momento del ejercicio de dicho derecho de preferencia, dé lo dicho por no dicho, y pretenda denigrarse de cualquier obligación con el empresario deportivo titular del derecho de preferencia, invocando el art. 19º n.1 del RJCTD y solicitando su invalidez por violación de su libertad de trabajo.⁸¹⁶

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

Portugal, con el derecho de preferencia en el momento de la comprobación de la expiración de dicho contrato en vigor o en caso de eventual transferencia del deportista durante el mismo.

Sin embargo, surge un Club "D" con sede en España y que lucha por la victoria en La Liga de España y un Club "E" con sede en Inglaterra, y que lucha por la victoria en la Premier League, a nuestro modo de ver, aunque la entidad empleadora deportiva "C" con sede en Portugal sea Benfica, FC Porto o el Sporting CP y, por tanto, titular derecho de preferencia sobre el deportista profesional "A", jamás conseguirán igualar las propuestas presentadas por los Club "D" o "E", atendiendo a la disparidad de precios y presupuestos de cualquier Club/SAD española o inglesa que luche por la victoria en su Liga respectiva, por lo que, el aludido pacto de preferencia será inocuo o no traerá consecuencias jurídico-deportivas en la elección del empleador por el deportista profesional.

Sobre la diferencia de los clubes de las cinco grandes Ligas Europeas (España, Inglaterra, Francia, Alemania e Italia) ante los de los demás países europeos, véase Annual Review of Football Finance 2018 da Deloitte in <https://www2.deloitte.com/uk/>

⁸¹⁶ En este sentido véase las doctas palabras de MENDES BAPTISTA en *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*,... ob. cit., p. 34.

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 fe.⁸¹⁷ 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 ha dado, de forma clara y libre, su consentimiento⁸¹⁸ 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 éste no comprometa, ineludiblemente la libertad del deportista poder elegir otra entidad empleadora deportiva;

- El club titular del derecho de preferencia ofrezca iguales condiciones (incluido el importe pecuniario) que un tercer Club interesado en la contratación del deportista ha propuesto⁸¹⁹;

- Las condiciones⁸²⁰ que el club titular del derecho de preferencia sean, en buen rigor, equivalentes al que el otro club interesado en la contratación del deportista ofrecido, y que éstas sean del perfecto conocimiento del club titular del referido derecho potestativo.⁸²¹

Sin embargo, no hay duda de que, no pocas veces, la institución de un pacto de preferencia a favor de un club determinado no puede determinar la imposibilidad del deportista de poder elegir la entidad empleadora deportiva que pretende representar,

⁸¹⁷ 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.”

⁸¹⁸ Es decir, la inexistencia de cualquier vicio de voluntad o consentimiento por el deportista, como por ejemplo, error (art. 247º y ss.), dolo (art. 253º), coacción moral (art. 255), incapacidad accidental (art. 257), usura, (art. 282º) todos del Código Civil.

⁸¹⁹ 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.

⁸²⁰ Obviamente, no hemos ceñido las condiciones presentadas por el Club interesado, sólo 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.

⁸²¹ 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.

siendo cierto que, en rigor, no podemos partir del supuesto de que sobre él recae un principio de invalidez generalizada, frente a los argumentos anteriormente aducidos.

No obstante, 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 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.

Por tanto se revela, no pocas veces, como un instrumento jurídico poco apto para traducir un equilibrio entre los intereses de la entidad empleadora deportiva titular de la preferencia y la industria del deporte profesional, sujeta a las mejores ofertas de los clubes más dotados financieramente, pudiendo incluso ser desacreditado en su función, ya que la la preferencia sólo vale tanto por tanto, en igualdad de condiciones ofrecidas por el club interesado, siendo cierto que en las condiciones propuestas al deportista, deberán incluirse todas las condiciones laborales, patrimoniales y extra patrimoniales relevantes.

A la vista de lo expuesto, 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 o disfuncionalidad anteriormente descrita, constituye un instrumento jurídico válido, en el marco del 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, éste seguramente podrá beneficiarse 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.

Por otro lado, y como ya se ha referido, al club titular del derecho de preferencia, puede no querer, o tener capacidad de igualar las condiciones contractuales ofrecidas por un club tercero en la contratación del jugador, por lo que, en estas situaciones no se

verifica ningún condicionamiento o limitación de la libertad de trabajo del deportista, encontrándose éste en una posición de mera expectativa, pero seguro, con la garantía de que se transferirá de acuerdo con las mejores condiciones contractuales que le sean ofrecidas.

De esta forma, hay que analizar el pacto de preferencia en el ámbito laboral deportivo, evaluando si, en concreto, éste tiene como objetivo eludir las normas legales del régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista, produciendo efectos jurídicos intolerables y violadores de la libertad de trabajo del deportista, si no en nuestra opinión a partir de la condición de su invalidez generalizada, sin un análisis profundo del marco circunstancial en el que se ejerce.

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.

5.4 - Las llamadas cláusulas de rescisión - Concepto y admisibilidad en el contrato de trabajo del deportista profesional

Como ya dijimos anteriormente, la sentencia Bosman, no se limitó a producir efectos significativos en relación con el mecanismo del sistema de transferencias y determinar el fin de las ineludibles indemnizaciones una vez finalizado el contrato, sino que también transformó por completo el ejercicio de la actividad deportiva a nivel comunitario como actividad económica, y consagró ineluctablemente en el deporte el ámbito del principio fundamental de la libertad de circulación de los trabajadores en el espacio comunitario, eliminando las cláusulas de nacionalidad en relación con deportistas de países integrantes de la Unión Europea, y de países con los que la Unión Europea y sus Estados miembros tienen suscritos Acuerdos de asociación o cooperación, otorgando reciprocidad de derechos en cuanto al acceso al empleo y las condiciones de trabajo.

No obstante, las conclusiones de la sentencia Bosman, que ya hemos analizado, no marcó el final de las quejas relativas a la regulación de las transferencias de jugadores, ya que dicha sentencia sólo apreció las indemnizaciones exigidas por los Clubes, a los deportistas al final del contrato, valoró no pronunciándose, porque esa no era la cuestión de fondo, sobre la cuestión de la rescisión entre club y deportista a la espera de contrato de trabajo deportivo.

Sin embargo, a pesar del 5 de marzo de 2001, FIFA, UEFA y la Comisión Europea han llegado al cabo de múltiples negociaciones sobre la reforma de la reglamentación de las transferencias, tras numerosas denuncias dirigidas a la Comisión Europea por incumplimiento de las conclusiones de la sentencia Bosman, y que las restricciones a la libre circulación de los trabajadores comunitarios sólo son compatibles con el Derecho si se justifican por razones imperiosas de interés general (en particular, de las federaciones deportivas), los clubes han recurrido a determinadas vías para garantizar la estabilidad contractual con sus mejores deportistas y el equilibrio de las competiciones deportivas profesionales.⁸²²

En esta medida, sobre todo a partir de la sentencia Bosman, verificamos con bastante frecuencia que los clubes y los deportistas acuerdan celebrar contratos de trabajo

⁸²² Como ya mencionamos el referido Reglamento de 2001 fue modificado por el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, aprobado por la FIFA el 19 de diciembre de 2004 y entró en vigor el 1 de julio de 2005, siendo que el actual Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores de Fútbol se encuentra totalmente disponible en: <https://resources.fifa.com>.

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 deportivos⁸²³. Entre las distintas válvulas de escape, hemos señalado el establecimiento de las denominadas "cláusulas de rescisión"^{824 825 826} entre los deportistas profesionales y los clubes, cuantificando el importe indemnizatorio que el primero debe pagar al segundo, por el cese anticipado de la relación laboral deportiva.

Incluso las personas menos interesadas o menos atentas a lo que pasa en el mundo deportivo y, muy especialmente en el fútbol, van teniendo noticias de las sumas descomunales por las que se transfieren jugadores de un club a otro, mediante el pago de una cláusula contractual que permite denuncia inmotivada del contrato de trabajo deportivo por iniciativa del deportista.⁸²⁷

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

⁸²³ En algunos países europeos como España, después de la sentencia Bosman se celebraron contratos de trabajo deportivo con una duración de 11 temporadas como fue el caso del famoso jugador brasileño Denilson de Oliveira. En 1998, el aludido craque de la selección brasileña fue vendido del Sao Paulo al Real Betis de Sevilla, por 32 millones de dólares, que fue en aquel momento la transferencia más cara de la historia del fútbol.

No obstante, en Portugal, como sabemos, la máxima fue de 8 temporadas deportivas hasta 2017, y actualmente, el límite máximo del contrato de trabajo deportivo es de 5 temporadas deportivas, conforme al art. 9º n. 1 del RJCTD.

⁸²⁴ Observese 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.

⁸²⁵ 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.

⁸²⁶ 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 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.

⁸²⁷ Hace poco, en agosto de 2017, el futbolista Neymar se transfirió del FC Barcelona para el PSG de Francia por 222 millones de euros, valor de la cláusula denominada de rescisión" que figura en su contrato de trabajo deportivo. Y por consecuencia, el argentino Lionel Messi vio oficializada la renovación de su contrato, que lo liga al FC Barcelona hasta el 30 de junio de 2021 con una cláusula de rescisión impresionante que pasó de "sólo" 250 a 700 millones de euros, según el diario deportivo portugués O Jogo en <https://www.ojogo.pt>.

día, haya algún futbolista de renombre sin que, tal cláusula, denominada de rescisión, conste en su contrato de trabajo deportivo.^{828 829}

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 Anónimas Deportivas, pretenden defenderse contra una cesación anticipada del contrato de trabajo por el deportista que, seducido por la perspectiva de mejora de su estatuto retributivo, pueda tomar la iniciativa de poner fin *ante tempus* a su relación laboral deportiva.

Como ya se sabe, el contrato de trabajo del deportista 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.^{830 831}

Por tanto, justificando por ello algunas desviaciones al régimen general de trabajo, introducidas por el legislador en el RJCTD, siendo una de las principales, la que se concreta en la luz en este régimen jurídico específico del trabajador, al hecho de que sólo se puede hacer cesar el contrato de trabajo del deportista con justa causa (véase el art. 23º n. 1 al. d) del RJCTD y arts. 13º 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

⁸²⁸ 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

⁸²⁹ CARDENAL CARRO, IRURZUN UGALDE y RÚBIO SANCHEZ señalan que en España la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 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.º5, D-274, 1998

⁸³⁰ LEAL AMADO, *Vinculação...ob.cit.*, pp. 79-80.

⁸³¹ 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 yss.

denuncia con preaviso, en los términos conjugados de los arts. 340º y 400º ns. 1 e 3 del CT portugués y art. 49º 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 / empleadores, deportistas y asociados/público.

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 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 practicará un hecho ilícito, respondiendo por los daños que cause a la entidad empleadora deportiva en virtud del aludido incumplimiento.⁸³²

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 empleador deportivo, así como, al club una compensación pecuniaria por el cese anticipado del contrato y por la no utilización de sus servicios deportivos hasta el período temporal contractualmente establecido.⁸³³

Sin embargo, a pesar de la inicial bondad y justicia de la colocación de estas cláusulas, con el fin de armonizar horizontes de intereses contrapuestos, es notorio que dicha cláusula contractual ha dado lugar a que los clubes y los deportistas convengan

⁸³² Cabe señalar que en esta materia que a continuación abordaremos, Portugal y España tienen diferentes soluciones legales. Mientras que el art. 24º 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. 15º 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.”

⁸³³ 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.

cantidades manifiestamente exorbitantes pese a su importancia desde el punto de vista de la estabilidad contractual.^{834 835 836}

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.

Por tanto, según LEAL AMADO, "Se trata, después de todo, de la inclusión en el contrato de trabajo deportivo de una auténtica cláusula penal, fijando el importe de la indemnización debida en caso de rescisión anticipada del vínculo por el deportista -la llamada" cláusula de rescisión "⁸³⁷

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."⁸³⁸

No suscribiendo este opinión, LLEDÓ YAGUE, defiende que estas cláusulas de rescisión" consisten en una manifestación esencial del derecho al trabajo, en que la ruptura contractual promovida por el deportista se basa en una legítima y lícita declaración de voluntad unilateral, cuantificada en un determinado importe pecuniario convenido entre las partes ", rechazando por tanto calificar las cláusulas de rescisión como cláusulas penales.⁸³⁹

⁸³⁴ En este sentido defiende GARCÍA GARNICA y PALAZÓN GARRIDO, *Las restricciones...* ob. cit., p. 52 e .

⁸³⁵ Constata 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. Vease también AGUIAR DIAZ, que relacionando los montantes estipulados para algunas cláusulas de rescisión con algunos casos deportivos mediáticos em 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>>

⁸³⁶ 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.

⁸³⁷ LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...* ob.cit.,p. 313.

⁸³⁸ ESQUIBEL MUÑIZ, *Qué son las denominadas "cláusulas de rescisión" del contrato de los deportistas profesionales?*, RJD, n.º3, Madrid : Editorial Aranzadi, SA, 2000, pp. 61 y ss.

⁸³⁹ LLEDÓ YAGUE, *Las denominadas Cláusulas de Rescisión (en los contratos de prestación de servicios futbolísticos)*, Madrid : Dykinson, 2000, pp. 19-20 y 56-61.

En igual sentido defiende LIMÓN LUQUE sosteniendo que "El trabajador no incumple el contrato (...) Por el contrario, está ejercitando una facultad que deriva del contrato. La indemnización es consecuencia de la extinción del contrato no de su incumplimiento."⁸⁴⁰

Por último, DEL RIO 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."⁸⁴¹

En efecto, en nuestra opinión, la denominada cláusula de rescisión consiste en una cláusula contractual establecida entre un deportista profesional y su empleador deportivo, 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.

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*⁸⁴² 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.

⁸⁴⁰ LIMÓN LUQUE, *La dimisión del deportista profesional y la indemnización a favor de la entidad deportiva*, REDD, n.º 101, Madrid : Civitas, 2000, p. 217.

⁸⁴¹ GONZÁLEZ DEL RIO, *El Deportista Profesional...* ob.cit., p. 371

⁸⁴² 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.

Como se sabe, el legislador laboral deportivo en España, desde 1985 que estableció en el art. 16º n. 1 RDDP⁸⁴³ 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 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 entidad empleadora deportiva, salvaguardar mejor sus intereses contrapuestos.^{844 845 846}

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 artículo.⁸⁴⁷

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.

⁸⁴³ Dispone el art. 16º 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.”

⁸⁴⁴ Cfr. ROQUETA BUJ, *El trabajo de los Deportistas Profesionales...* ob.cit., p. 310

⁸⁴⁵ GARCÍA GARNICA y PALAZÓN GARRIDO, *Las restricciones...* ob. cit., p. 54.

⁸⁴⁶ Así, de acuerdo con el art. 16º n. 1 del RD n.º 1006/1985 “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. 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”.

⁸⁴⁷ LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...* ob.cit., p. 313.

No obstante, en Portugal, aunque parecida regulación legal sólo ha tenido lugar en 2017, con la previsión de lo dispuesto en el art. 25º del actual RJCTD,⁸⁴⁸ (lo que peca no sólo por demasiado tardío, dado que, sobre todo en el fútbol profesional, casi todos los deportes de los contratos de trabajo durante más de veinte años en Portugal, contenían disposiciones de retención 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 retención 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. Volveremos adelante en el Capítulo VII relativo al cese del contrato de trabajo a este asunto.

Sin perjuicio de las definiciones, antes citadas, constatamos que la concepción que la doctrina portuguesa y española tiene sobre estas cláusulas, se relaciona profundamente con su naturaleza jurídica, y si estas efectivamente prosiguen o no un fin sancionador, tal como sucede con la cláusula penal.⁸⁴⁹

Para algunos autores, las cláusulas de rescisión, surgen como la fijación por acuerdo del importe de la indemnización exigible al deportista en caso de incumplimiento contractual, es decir, constituyen una auténtica cláusula penal.⁸⁵⁰

⁸⁴⁸ El art. 25º 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."

⁸⁴⁹ En este sentido, en Portugal, destacar lo labor de PINTO MONTEIRO, en la visión tricotómica, de la cláusula penal en *Cláusula Penal e Indemnização*, Coimbra: Almedina, 1999, pp. 289 y ss, 419 y ss, y 601 y ss.

La distinción entre varias especies de cláusulas penales es hoy doctrina dominante en el derecho comparado, sobre esta materia, por ejemplo, LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band I, Allgemeiner Teil, Munchen, 14ª ed., Vol. I, § 4, II, 1987, pp. 383 y ss., MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Paris, 1992; MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984 y ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991.

⁸⁵⁰ Según ANTUNES VARELA la cláusula penal consiste en: "la "estipulación por la cual las partes fijan el objeto de la indemnización exigible del deudor que no cumple, como sanción contra la falta de cumplimiento." *Das Obrigações em Geral...* ob. cit., p. 137.

Para FELIU REY: "Por tanto, la cláusula penal es la estipulación, accesoria y subsidiaria a la obligación u obligaciones principales a las que hace referencia, y en la que se contiene una obligación, cuyo objeto es la pena (convencional)." In *Cláusula penal: naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo*, Revista crítica de derecho privado, , N.º. 11, Madrid, 2014, págs. 153-202

⁸⁵¹ No obstante, para otros autores, no se trata en rigor de una verdadera cláusula penal, ya que no estamos ante un incumplimiento del contrato, sino ante el ejercicio legítimo de un derecho del trabajador, es decir, el de rescindir su contrato de trabajo.⁸⁵²

Será conveniente analizar las disposiciones legales específicas de la cláusula de penalización en Portugal y España, que toma en cuenta algunas notas muy importantes.⁸⁵³ La primera es que la cláusula penal está sujeta a las formalidades exigidas para la obligación principal, y es nula si es nula esta obligación. Se define aquí algo, que es común a cualquier modalidad de cláusula penal, y que constituye, un corolario de una de sus características principales, que es la accesoriedad de la cláusula penal ante la obligación principal, es decir, una vez que la cláusula penal es un medio de establecer una pena, es evidente que la desaparición de la obligación principal arrastra consigo el cumplimiento de la cláusula penal, implicando de igual modo la desaparición de la pena, que era su objeto.

Así, la cláusula penal requiere que la obligación principal haya sido válidamente constituida, para lo cual que sea igualmente indispensable que la cláusula penal haya sido

⁸⁵¹En este sentido, LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*ob.cit., p. 313-314. Esta es también la opinión por alguna doctrina española (v.g. ROQUETA BUJ, *El Trabajo de los deportistas profesionales...*ob. cit., p. 310), ESQUIBEL MUÑIZ, *Que son las denominadas clausulas de rescision...*, ob.cit., p. 62 y ss; JUANES PECES, *La resolución del contrato por voluntad del deportista*. Fútbol (Revista Oficial de la Real Federación Española de Fútbol), n.º 6, Madrid, Marzo/Abril,1997; DE LA ROSA, *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid : Civitas, 1990, pp. 102-3; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 16ª Ed., Madrid : Civitas, 1988, p. 97; CARDENAL CARRO y IRURZUN UGALDE, *El "caso Miralles": volver a 1981 o reinventar el modelo?*, in Revista Jurídica del Deporte, n.º 10, 2003, pp. 327 y ss; GONZALEZ DEL RÍO, *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 RJD, n.º 10, Madrid : Editorial Aranzadi, SA, 2003, pp. 259 y ss., DÁVILA GONZALEZ, *La obligación con cláusula penal*, Montecorvo, Madrid, 1992, PALOMAR OLMEDA, A., *El Régimen Jurídico del Deportista*, Barcelona: Editorial Bosch, 2001, p. 55.

⁸⁵² Esta posición es defendida por LLEDÓ YAGUE, *Las denominadas Cláusulas de Rescisión...*ob. cit., p. 19; LIMÓN LUQUE, *La dimisión del deportista profesional y la indemnización...*ob. cit., pp. 203 e ss., SARRIÓN FERNANDEZ, M., *Extinción del contrato regulado en el Real Decreto 1006/85, de 26 de Junio por voluntad unilateral del deportista profesional*, RL n.º 14, julio 1999, 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, BLANCO PEREIRA, *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, BARRIUSO IGLESIAS y RUBIO SANCHEZ, F., *El mercado de trabajo del deporte profesional: gestión empresarial, mediación en la contratación y cláusula de rescisión*, Aranzadi Social, (noviembre, 1999), p. 46, CARDENAL CARRO, M., *Deporte y Derecho. Las relaciones laborales del deporte profesional*. Murcia: Universidad de Murcia-BBK, 1996, p. 371-372, CORDERO SAAVEDRA, L., *El deportista Profesional. Aspectos laborales y fiscales*, Madrid: Lex Nova, 2001, p. 102 a 109 e em Portugal, MENDES BAPTISTA, *Breve apontamento sobre as cláusulas de rescisão*, Revista do Ministério Público, n.º 91, 2002, pp. 144-147 y PINTO MONTEIRO, *Sobre as "cláusulas de rescisão" dos jogadores de futebol*, RLJ, n.º 3934, Outubro, Coimbra : Coimbra Editora, 2005.

⁸⁵³ El régimen jurídico de la cláusula de penalización en Portugal se proporciona en las artes. 810º a 812º del Código Civil mientras que en España el régimen jurídico de la cláusula penal está prevista en los arts.1152 a 1155º del correspondiente Código Civil.

establecida en cumplimiento de las formalidades legales exigidas para la obligación principal.⁸⁵⁴ Por otro lado, la pena sólo es exigible, ante un comportamiento ilícito y culposo del deudor, pues la prueba de la falta de culpa, por el deudor aleja, en los términos generales, el derecho del acreedor a la pena.⁸⁵⁵

Tampoco no podríamos olvidar que la existencia de una cláusula penal no priva al acreedor de cualquiera de los derechos que el ordenamiento jurídico le faculta, en orden de reaccionar contra el incumplimiento del deudor en particular, el de obtener la condena del deudor al cumplimiento, o la ejecución específica de la obligación, es decir, no impide el derecho del acreedor al cumplimiento.⁸⁵⁶

Por último, al extinguirse por cualquier motivo, la obligación principal, caducará igualmente la cláusula penal, siendo cierto que ésta será nula si la obligación de la que depende, pudiendo acarrear la nulidad, anulabilidad, invalidez mixta y ineficacia *stricto sensu*.^{857 858}

En vista de lo expuesto, concluye LEAL AMADO, que la cláusula de rescisión constituye una cláusula penal, clasificándola como una cláusula penal en sentido estricto, pues "No se trata de liquidar el daño, de fijar por anticipado, el importe de la indemnización; se trata, eso sí, de incentivar al deportista a cumplir de velar por el respeto efectivo de las obligaciones previamente asumidas. (...) Por tanto, ante una cláusula penal en sentido estricto, es una medida coercitiva tendente a la satisfacción del interés del acreedor / empleador."⁸⁵⁹

Ahora bien, no estamos de acuerdo con dicha posición; en efecto, a nuestro juicio, a menudo las convenidas y denominadas, cláusulas de rescisión no son mayor parte de los casos, calificables como cláusulas penales no confundiendo con aquellas. En realidad, hay que distinguir las situaciones en las que el deportista y el empresario deportivo acuerdan previamente un determinado importe indemnizatorio para una situación de incumplimiento contractual de una de las partes, de las situaciones en que se

⁸⁵⁴ Vide art. 810º nº2 do Código Civil português e art. 1155 do Código Civil de España.

⁸⁵⁵ Nesta situação Vease PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal...* ob.cit, pp. 107 e ss., RODRIGUES BASTOS, *Código Civil Português – Anotado, 15ª Ed.* Actualizada, Coimbra : Almedina, 2005, p. 320.

⁸⁵⁶ Para maiores desenvolvimentos, PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal...* ob. cit., pp. 683 e ss e 696 e ss.

⁸⁵⁷ Vide MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito...* ob.cit, p. 465.

⁸⁵⁸ Véase todavía DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado ...* ob.cit, Vol. II, p. 74.

⁸⁵⁹ LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...* ob.cit., pp. 314 y ss.

convenga que el deportista, puede hacer cesar por adelantado su contrato mediante el pago de un precio previamente fijado a tal efecto.⁸⁶⁰

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 imputar.⁸⁶¹ Con la cláusula de rescisión, es el propio contrato el que funciona, ya que se admite la hipótesis de la transferencia lograrse en la 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 sólo 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 contractual.⁸⁶² 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".⁸⁶³

Si bien es cierto que, aunque un determinado empresario deportivo 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

⁸⁶⁰ Cfr. MENDES BAPTISTA, *Direito Laboral Deportivo – Estudos*, Vol. I, Lisboa : Quid Juris? – Sociedade Editora, Lda., 2003, p. 28.

⁸⁶¹ MENDES BAPTISTA, *Breve Apontamento sobre as Cláusulas de Rescisão*, in *Direito Laboral Deportivo*,...ob.cit., p. 29.

⁸⁶² VAZ SERRA, *Pena Convencional*, Separata do BMJ, n.º67, Junho de 1957, pp. 185-243.

⁸⁶³ También en este sentido vease DIÉZ 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.

deber de buena fe en que el preaviso consiste y sólo es susceptible de reparación por el resarcimiento oportuna".⁸⁶⁴

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 precio.⁸⁶⁵

Por lo expuesto, constatamos que el empleador deportivo, prevé y consiente la desvinculación contractual del deportista, a cambio del pago de una determinada cantidad, para la defensa de los intereses tanto del deportista, como del club empleador, así como de la entidad empleadora deportiva interesada en los servicios del deportista. De esta forma, podemos afirmar que, mientras que en la cláusula penal el ámbito contractual, se basa en el incumplimiento de uno de los contrayentes, en la cláusula de rescisión el ámbito contractual, se basa en el acuerdo previo de las partes, previendo así cualquier y/o eventual litigio futuro entre ambas, por lo que no se puede confundir la cláusula de rescisión con la cláusula penal; no obstante, éstas hasta pueden incluso coexistir simultáneamente en el contrato de trabajo del deportista, pero siendo cláusulas contractuales distintas y para fines completamente diversos, como ya vimos.

Por tanto, a través de la cláusula penal las partes fijan anticipadamente las consecuencias de un eventual incumplimiento, mientras 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 contrato.⁸⁶⁶

⁸⁶⁴ LLEDÓ YAGUE, F. *Las denominadas Cláusulas de Rescisión...* ob. cit., p. 19.

⁸⁶⁵ 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 circunstancia excepcional y no contraria a las normas del propio contrato)." *Diritto Sportivo*, Padova: CEDAM, 2002, pp. 316-317.

⁸⁶⁶ 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.

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 íntegro 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 Liberatorias ou Desvinculatórias*.⁸⁶⁷

La denominación de *Cláusulas Liberatorias o Desvinculatorias*, se refiere al hecho de su verificación, es decir, con el pago del precio previamente concertado entre el deportista y la entidad empleadora deportiva implica para el primero el cese lícito del contrato de trabajo deportivo y su subsiguiente desvinculación, permitiéndole elegir otra entidad empleadora deportiva para ejercer su actividad profesional.⁸⁶⁸

En general, puede decirse que con, la denominada cláusula de rescisión, se trata de componer intereses futuros, que son todavía de algún modo inciertos en el momento en que es acordada, pudiendo el deportista (cuya obligación consiste en el desarrollo de la actividad deportiva bajo la autoridad y la dirección del club durante el plazo convenido), quedar liberado, mediante la realización de otra obligación (pago del importe clausulado), sin necesidad de la aquiescencia posterior del entidad empleadora deportiva.

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.

Este precio, será, pues, el llamado "dinero de arrepentimiento" otorgando al deportista la facultad de desvincular del contrato, siendo evidente que mientras la "*multa*" no sea pagada puede el empleador deportivo exigir el cumplimiento del contrato de trabajo deportivo.^{869 870}

⁸⁶⁷ Cfr. GIOVANNI GABRIELI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano : Giuffrè, 1985, p. 72 y ss.

⁸⁶⁸ 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 déterminé (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.

⁸⁶⁹ Se trata, pues, de un ejemplo claro de una obligación con facultad alternativa "la parte debitoris".

⁸⁷⁰ Sobre la naturaleza jurídica de las cláusulas de rescisión y del correspondiente régimen jurídico aplicable vide por todos, em Portugal, PINTO MONTEIRO, *Sobre as "cláusulas de rescisão" dos jogadores de futebol...* ob. cit., p. 107 e segs, y en España, GONZÁLEZ DEL RIO, *El Deportista Profesional...* ob. cit., p. 382 e segs.

Como aclara 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 penitencial⁸⁷¹, 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."⁸⁷²

Añadiendo también el referido autor que: "Ahora bien, aunque todo depende de lo que las partes acuerden a tal respecto, la verdad es que lo que se viene llamando cláusula de rescisión corresponde a la figura de multa - no al de la cláusula penal. Lo que se pretende con la primera es la desvinculación - libre y unilateral - del jugador, mediante ciertas contrapartidas para el club. Pagadas esas contrapartidas, nada puede oponer el club, por lo que será lícito el comportamiento del deportista."^{873 874}

En efecto, a nuestro juicio, las cláusulas de rescisión no tienen una naturaleza jurídica, ni pueden ser identificadas de cláusulas penales, debiendo a su vez calificarse como auténticas multas "penitenciales".⁸⁷⁵ Como señala PINTO MONTEIRO, "Ahora bien, aunque todo depende de lo que las partes acuerdan a tal respecto, la verdad es que lo que se viene llamando cláusula de rescisión corresponde al diseño de multa penitencial - no al de la cláusula penal. Lo que se pretende, con la primera es la desvinculación - libre y unilateral - del jugador, mediante ciertas contrapartidas para el club. Pagas esas contrapartidas, nada puede el club oponerse, por lo que será lícito el comportamiento del deportistas. Lo que releva, también y especialmente en el plano deportivo, quedando el

⁸⁷¹ Sobre la distinción entre cláusula penal y multa penitencial puede verse PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal...* ob.,cit, p.185-6; VAZ SERRA, Pena, convencional, separata do BMJ n.º 67, Junho de 1957, pp. 38 e 62; BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor TEIXEIRA RIBEIRO, Vol. II, Coimbra : Coimbra Editora, 1979, pp. 403-405; BRANDÃO PROENÇA, *Do incumprimento do contrato-promessa bilateral. A dualidade execução específica-resolução*, Separata dos "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor FERRER CORREIA", Coimbra : Coimbra Editora, 1987, pp. 64 e ss., JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Sinal e contrato-promessa...* ob.cit., p. 38-9.

⁸⁷² PINTO MONTEIRO, *Sobre as "cláusulas de rescisão" dos jogadores de futebol*, RLJ, n.º 3934,...ob.cit., p. 23.

⁸⁷³ PINTO MONTEIRO, *Sobre as "cláusulas de rescisão" dos jogadores de futebol...* ob. cit., p. 24.

⁸⁷⁴ También CARDENAL CARRO, al abordar el tema de las cláusulas de rescisión entiende que: «el pacto en que se fijara una cuantía como precio de la resolución se separaría de la típica cláusula penal, asemejándose al pacto arral que la Jurisprudencia admite extender a contratos distintos de la compraventa,» in *Deporte y derecho...* ob. cit., pp. 371-2.

⁸⁷⁵ Sobre en qué consiste una multa penitencial véase, VAZ SERRA, *Pena convencional...* ob.cit, pp. 38 y 62; BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, Vol.II...ob.cit., pp. 343 y ss.; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...* ob.cit., pp. 675 y 743; BRANDÃO PROENÇA, *Do incumprimento do contrato-promessa bilateral...* ob.cit., pp. 64 y ss.; CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-promessa...* ob.cit., pp. 38-9.

jugador exento de las sanciones que, en ese plano, las instituciones competentes prevean.”⁸⁷⁶

Con todo, nada impide que las partes acuerden entre sí, en el marco del 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 ya ha sido planteada y analizada varias veces por los tribunales en España, en particular, en los famosos casos Téllez⁸⁷⁷,

⁸⁷⁶ PINTO MONTEIRO, *Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol*, RLJ, n.º3934,...ob.cit., p. 24.

⁸⁷⁷ Esatamos hablando de la sentencia del TSJ Galicia de 22/03/1999, EDJ, 2853. Oscar Téllez Gomes 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.º5, D-274, 1998, p. 1765-1769 y REAL FERRER, *El caso Téllez: Una visión sistemática de las cláusulas de rescisión*, Aranzadi Social nº 15, 3111, Diciembre de 1998;

Miralles⁸⁷⁸, Zubiaurre⁸⁷⁹ y Gamboa⁸⁸⁰, pero rara vez en Portugal, donde la jurisprudencia sigue siendo muy escasa en esta materia.⁸⁸¹

⁸⁷⁸Este 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 nº 10, p. 259 a 265.

⁸⁷⁹ 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 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.

⁸⁸⁰ Por último, el caso Gamboa decidido por la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 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 temporada 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 vea por todos MARTÍN-PORTUGUÉS: *Los derechos «comunes» del deportista...* ob. cit., p. 320 y segs.

⁸⁸¹ 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

En vista de lo anterior, creemos que no hay dudas sobre la naturaleza jurídica de estas cláusulas de rescisión. En realidad, en nuestra opinión, éstas tienen una naturaleza jurídica que no se compadece con las cláusulas penales, no están relacionadas con un comportamiento incumplidor del deportista, teniendo más bien, un carácter liberatorio, significando por ello que su naturaleza será la de una auténtica multa “penitencial” como derecho de arrepentimiento, permitiendo al contratante (deportista) una desvinculación *ad nutum*, mediante el pago de cierta contrapartida pecuniaria, previamente convenida a favor del empleador deportivo.

De esta forma, sólo a través del pago de las sumas contenidas en estas cláusulas el jugador puede desvincularse del club incluso en espera del contrato, no quedando dudas que este tipo de cláusulas benefician a los clubes, ya que, pretenden evitar que el trabajador deportivo, se desvincule antes de la verificación del término del contrato, asegurándose, en caso de que así suceda, de recibir una determinada compensación financiera previamente acordada, por su dimisión *ante tempus*.

Por otro lado, no hay duda de que a través de estas cláusulas liberatorias el empresario deportivo tiene como propósito, esencialmente, dos objetivos esenciales: por un lado, "blindar 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 profesional.⁸⁸²

Para una parte de la doctrina, estas cláusulas constituyen aquello que en la jerga deportiva se denomina "blindaje del contrato", se presentan frecuentemente, con valores astronómicos totalmente desproporcionados a los eventuales daños previsibles de la rescisión del contrato, por parte del deportista, limitando cualquier veleidad de éste, en el sentido de dimitirse, permitiendo así el cumplimiento integral del mismo.⁸⁸³

Para otros autores, estas cláusulas parecen tener como objetivo lograr alcanzar un adecuado punto de equilibrio entre la libertad del deportista/trabajador en cambiar de

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 la Relación de Porto 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.

⁸⁸² En los últimos años, desde el final de agosto de 2018, que los jóvenes jugadores del S.L.Benfica, Gedson Fernandes y João Félix, en virtud de sus buenas exhibiciones en el equipo principal y del interés suscitado por algunos clubes de Europa, mereció la renovación contractual hasta 2023, con una mejora retributiva a los jóvenes medios portugueses, con el subsiguiente aumento de la cláusula de rescisión para 120 millones de euros, que es la más alta de Portugal. <https://www.dn.pt>.

⁸⁸³ En este sentido y calificando estas cláusulas como un derecho de retención encubierto, véase GARCIA GARNICA y PALAZÓN GARRIDO, *Las restricciones...* ob. cit, p. 49.

entidad empleadora deportiva, y los intereses económicos contrapuestos del club/empleador, que cuenta con sus servicios y confió en eficacia estabilizadora del término contractual.⁸⁸⁴

Según LEAL AMADO, "La verdad es que el blindaje del contrato, el indicado fortalecimiento del vínculo, crean una situación de ineludible" encarcelamiento contractual "del deportista, con todos los problemas que de ahí se deriva. En efecto, la libertad de trabajo, la libertad de elección y de ejercicio de profesión, la 'freere Arbeitsplatzwahl', es ineludiblemente puesta en jaque por tales «cláusulas de rescisión». Si se estipula una cláusula penal de valor exorbitante, como a menudo sucede, en la práctica el deportista se ve impedido de desvincularse y de pasar a ejercer su actividad profesional al servicio de otra entidad empleadora deportiva (lo que, desde luego, vulnera su libertad de ejercicio de la profesión); en la medida exacta en que dicha cláusula penal le impide, de cambiar de profesión, de abandonar la profesión de deportista y pasar a ejercer otro tipo de actividad profesional (lo que a su vez afecta a la libertad de elección de profesión) ".^{885 886}

Añadiendo el mencionado Autor que: "Las penas convencionales acordadas alcanzan, habitualmente, valores astronómicos, del orden de los millones de euros, precios que se juzgaban impensables, totalmente desproporcionados en relación a los daños previsibles. Se pretende esto mismo: blindar el contrato, garantizar que el deportista lo cumpla en su totalidad (es decir, hasta que expira durante el plazo), cortar cualquier veleidad de éste en el sentido de se demitir. No se trata de liquidar el daño, de fijar por adelantado el importe de la indemnización; se trata simplemente de incentivar al deportista a cumplir, velar por el respeto efectivo de las obligaciones previamente asumidas."^{887 888 889}

⁸⁸⁴ Cfr. DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...*ob.cit., p. 317.

⁸⁸⁵ LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*ob.cit., pp. 316-319.

⁸⁸⁶ Según MIGUEL MESTRE "Las cláusulas de rescisión son *de per sí*, un mecanismo al que los demás trabajadores no tienen necesidad de recurrir. Por otro lado, incluso con ese mecanismo, la posibilidad de que se haga uso es limitada, frente a los valores elevados en cuestión. Y la práctica evidencia que acaba por ser el nuevo club, y no el jugador, a suportar lo pagamiento de las cláusulas de rescisión, condicionando en ese sentido el valor de los salarios a acordar con el deportista, porque este último se presenta en una débil situación contractual." *Desporto e União Europeia...*ob.cit. p.83.

⁸⁸⁷LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...*ob.cit., p. 315.

⁸⁸⁸ WHITEHEAD, también califica la introducción de estas cláusulas en el contrato de trabajo deportivo como, "contratual disincentives" in *Bosmania! Player power gone mad?*, Sports Law Administration & Practice, vol. 5, n.º6, London, 1998, p. 5.

⁸⁸⁹ Una vez más sin querer cuestionar tan docto opinión, consideramos (teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las cláusulas de rescisión que hemos analizado en el punto anterior del presente capítulo) que el deportista y el entidad empleadora deportiva cuando convengan el importe de una cláusula de rescisión, están convenciendo el quantum por el cual el empleador se considera satisfecho por el cese lícita ante el tiempo del contrato de trabajo deportivo, si surge otra entidad empleadora deportiva con una mejor

No podemos dejar de mencionar que, con el debido respeto, no seguimos tal opinión. 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. 19º n. 1 del RJCTD.⁸⁹⁰

Sin embargo, esto no significa que estamos de acuerdo con un sistema de blindaje⁸⁹¹ total del contrato o con atropellos a la libertad de trabajo del deportista, pero tampoco, no podemos suscribir, que ésta 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 éste, 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.⁸⁹²

propuesta contractual para el deportista, y no a estipular un importe pecuniario indemnizatorio por el incumplimiento anticipado del contrato.

⁸⁹⁰ Según LEAL AMADO, “cualquier cláusula de rescisión que establezca una pena convencional de un importe superior al de las retribuciones vincendas, correspondientes al tiempo de contrato frustrado, será inválida, pues constituye principio general del Derecho de trabajo que las cláusulas del contrato individual no pueden importar al trabajador un régimen menos favorable de lo establecido en preceptos legales de naturaleza imperativa”. *Vinculação versus Liberdade...cit.*, pp. 321-2.

En sentido idéntico, defiende DOMINGOS ZAINAGHI, *Contrato de trabalho de deportista profissional*, in *Direito Deportivo*, Campinas : Editora Jurídica Mizuno, 2000, pp. 77-8.

⁸⁹¹ Esta expresión se utiliza habitualmente en los medios deportivos. Recientemente, ha difundido el portugués periódico diario deportivo Record, que el FC. Barcelona renovó contrato con el joven medio Oriol Busquets hasta 2021, habiendo blindado al jugador de 19 años con una cláusula de rescisión por valor de 200 millones de euros. El nuevo vínculo del medio, válido por tres temporadas, contempla aún más dos temporadas de opción. Está disponible en Internet en <https://www.record.pt>.

⁸⁹² A nuestro modo de ver el intérprete tiene que tener la capacidad para entender que la realidad laboral deportiva obedece a una lógica propia en que no se pueden aplicar normas pensadas para realidades que obedecen a criterios valorativos diversos. Cfr. MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo...ob.cit.*, p. 39.

En virtud de la práctica deportiva profesional, al tener normalmente una duración mucho más corta, en comparación con otras actividades profesionales, así como debido al hecho de que el contrato de trabajo del deportista es obligatoriamente un contrato a plazo, las entidades empleadoras deportivas a menudo (y cada vez más temprano, es decir, con muy jóvenes deportistas), estipulan cláusulas en las que prevén el abono de un determinado importe pecuniario a pagar al entidad empleadora deportiva, por la desvinculación/recuperación de la libertad contractual del deportista.⁸⁹³

Por tanto, las consideraciones precedentes que hemos expuesto, exigen un esfuerzo adicional del intérprete, siendo fundamentales para habilitarnos a apreciar debidamente, la admisibilidad de estas cláusulas liberadoras en el marco del contrato de trabajo del deportista.^{894 895}

Constatamos también que la verificación de estas cláusulas puede beneficiar a todos los participantes en la realización de la aludida transferencia, (en la medida en que por un lado, el club que adquirió los servicios laborales del deportista, tendrá más fortaleza y el club "vendedor" quedará resarcido por el importe que previamente convenido para liberar al deportista).

⁸⁹³ Cada vez más, estas cláusulas liberatorias surgen desde muy temprano (quizás demasiado temprano) en los contratos celebrados con los deportistas que aún en edad temprana comienzan a despuntar para una futura carrera profesional. Así, es cada vez más vulgar que en muchos contratos de formación deportiva, convencen cláusulas contractuales liberadoras con importes muy exagerados, con el fin de garantizar la presencia del deportista en sus cuadros por el mayor tiempo posible.

⁸⁹⁴ 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.

⁸⁹⁵ 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. 28º, § 3º de la Ley nº 12.876, de 2013 (que modificó la Ley nº 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. 28º, §3º, de la Ley nº 12.876, de 2013 §3º 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.

Para un comentario sobre el régimen jurídico de la cláusula penal en el contrato de trabajo deportivo en Brasil ver 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*, 2ª edição, LTr, S. Paulo, 2017

Si bien es cierto que, en muchos casos, es usual, establecerse 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 de dicha cláusula.⁸⁹⁶

Por otra parte, como ya se ha dicho anteriormente (en relación con los pactos de opción, bien respecto con los pactos de preferencia en el contrato de trabajo del deportista) 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.⁸⁹⁷

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 éste 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. 19º. 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

⁸⁹⁶ Sobre los evidentes beneficios que la aceptación de este tipo de cláusulas liberadoras proporciona a todas las partes involucradas, véase "O Jogo" de 02.12.2018 relativa a la renovación Rafael León de Sporting CP: "La temporada 2017/18 de Rafael Leão ha sido pasada casi siempre en el equipo B de los leones, pero las apariciones en la formación principal han dejado buenas indicaciones.

Rafael Leão, con apenas 18 años, ya vio revisado el salario para cerca del doble de lo que percibía anteriormente, pasando a ganar 100 mil euros brutos por temporada, fuera premios por objetivos individuales alcanzados. El delantero renovó el contrato con el Sporting hasta el 2022, una cláusula de rescisión de 45 millones de euros, y, según "O Jogo", el acuerdo ya está firmado entre las partes, que estaba vinculado a los leones hasta el final de la presente temporada, pese a la opción de prolongación del mismo por otros dos años. Sólo falta el anuncio oficial." Disponible en Internet en <https://www.ojogo.pt>.

⁸⁹⁷ Refiriéndose a estos beneficios como contrapartidas de carácter salarial, véase MENDES BAPTISTA, in *Breve Apontamento sobre as Cláusulas de Rescisão...* ob.cit., p. 142.

derecho, conforme a lo dispuesto en el art. 334º del Código Civil portugués⁸⁹⁸, así como los artículos 7º ns. 1 y 2 del Código Civil español.⁸⁹⁹

Ahora bien, el abuso de derecho, según GALVÃO TELLES,⁹⁰⁰ equivale a la falta de derecho, generando las mismas consecuencias jurídicas que se producen cuando una persona practica un acto que no tiene el derecho de practicar. Desde esta perspectiva, siendo previsible que el deportista quiera proseguir con su actividad laboral deportiva en un club de mayor dimensión, consideramos que el soporte de la cláusula de rescisión podrá tener también en cuenta, entre otros factores, el período contractualmente incumplido y, sobre todo, los ingresos que ya no se percibían debido al cese anticipado del contrato.⁹⁰¹

No obstante, no se puede olvidar o considerar como dato insignificante los importes que los clubes invierten en la formación o adquisición de los deportistas, representando unos de sus activos financieros más importantes (si no a menudo lo más importante), por lo que no hay ninguna duda que los clubes y sociedades deportivas (principalmente los de mediana y pequeña dimensión) tiene como objetivo rentabilizar dicha inversión a través de la colocación en el contrato de trabajo del deportista de cláusulas liberadoras, cuyo importe superior al de las retribuciones debidas hasta el término del contrato (y desde que no recaiga en cantidades exorbitantes) permite de alguna forma, compensar y rentabilizar la aludida inversión.

Por otro lado, si la entidad empleadora deportiva, 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

⁸⁹⁸ 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.”

⁸⁹⁹ 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.”

⁹⁰⁰ Cfr. GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*,...ob.cit.,p. 6.

⁹⁰¹ En particular, las pérdidas resultantes de innumerables acciones de merchandising, de contratos publicitarios u otros relacionados con la imagen del jugador, etc, que pueden resultar en un evidente perjuicio para el Club de un importe pecuniario no despreciable.

deportistas, clausurándolo durante el período de duración del contrato, pudiendo actuar en un claro abuso de derecho.⁹⁰²

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.

En este espacio intermedio se deben encontrar soluciones adecuadas y proporcionadas, en cada caso concreto, teniendo en cuenta los valores iuslaborales y deportivos, por lo que no estamos a favor de clausuras reglamentarias o contractuales en favor de las entidades empleadoras deportivas, ni de las tesis libertarias a favor 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.^{903 904}

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)⁹⁰⁵ pero no es un valor absoluto, y de hecho, puede haber restricciones justificadas a la misma,⁹⁰⁶atendiendo a determinados

⁹⁰² En el sentido de que muchas “cláusulas de rescisión” pueden ser declaradas abusivas, vease JUANES PECES, *La resolución del contrato por voluntad del deportista...*ob.cit., p. 38 e ss..

⁹⁰³ Con todo, se refería a GONZÁLEZ DEL RIO 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. 101º y 102º do TFUE), in *Las cláusulas de rescisión y su incompatibilidad con el Derecho comunitario. Aplicación de la doctrina Bosman*, RL, 2001, II, p. 193.

⁹⁰⁴ Sobre la validez de estas cláusulas de rescisión en el Derecho Comunitario, véase DINIS DE CARVALHO, *Da Liberdade de Circulação...*ob. cit., pp.

⁹⁰⁵ Para MONTEIRO FERNANDES, se trata de "principio fundamental de la orden jurídico-laboral", *Direito do Trabalho...*ob cit., p. 11.

⁹⁰⁶ 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. 136º y 137º 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:

- 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.”

valores y bienes jurídicos, pero que no 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.

No obstante, que se comprueba la 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, podrá este requerir, su reducción judicial⁹⁰⁷ en términos equitativos (tal como se establece expresamente en el art. 25º 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 problema.⁹⁰⁸

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 de la libertad contractual, en el plano de la fijación de los derechos del acreedor. Por eso, entendemos que el art. 812º 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

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. 21º ns. 1 y 2 del ET español. Se prevé el art. 21º 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."

⁹⁰⁷ 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>

⁹⁰⁸ 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 artº 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

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. 812º del Código Civil.⁹⁰⁹

De acuerdo con esta opinión, las cláusulas de rescisión operan sin ninguna afinidad con una situación de incumplimiento contractual, consistente en la posibilidad consentida por el ordenamiento jurídico de la estipulación de un precio contractualmente acordado para una desvinculación *ante tempus* del deportista.

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. 812º del Cód. Civil, como mecanismo jurídico apto, para combatir intolerables violaciones a los principios fundamentales de la libertad contractual y de trabajo del deportista.

Pudiendo, a nuestro juicio, el valor calculado por la reducción ser superior a la remuneración que el deportista podría ganar hasta que expire el contrato, ya que el valor determinado por la cláusula de rescisión, no tiene conexión con lo estipulado por el incumplimiento del contrato, como hemos estado exponiendo a largo de este trabajo, siendo cierto que, dicho monto deberá separar los daños reales efectivamente sufridos.

En este contexto, hay que encontrar un punto de equilibrio entre los eventuales daños sufridos por los empresarios deportivos, que se quedan sin la posibilidad de poder seguir contando con un deportista que puede ser esencial para sus objetivos deportivos, debiendo ser resarcidos por ello, y por su eventual formación deportiva, pero sin que ello signifique un clausura contractual que perjudique la libertad de trabajo del deportista.⁹¹⁰

La *ratio* de esta norma, se funda también, en la necesidad de controlar la autonomía de las partes y de prevenir abusos del acreedor en el ejercicio del derecho a establecer a la cláusula de rescisión, no tratándose de una cuestión de buena fe en la estipulación de la cláusula liberatoria, sino de averiguar si el acreedor, al ejercer el derecho al importe ligado en ésta, actúa de acuerdo con ese principio, pretendiendo evitarse el ejercicio abusivo de este derecho.

⁹⁰⁹ PINTO MONTEIRO, *Sobre as "cláusulas de rescisão" dos jogadores de futebol*, RLJ, n.º 3934, ...ob.cit, p. 24.

⁹¹⁰ Según PALOMAR OLMEDA, estos valores introducidos en estas cláusulas liberatorias llegan a ser "intimidatorios y realmente impeditivos 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.

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 deudor⁹¹¹debiendo 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 contrayentes.⁹¹²

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)⁹¹³, 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.

En este precepto normativo, el fundamento que subyace al artículo 812 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, con el fin de que las partes indemnicen el daño real, que efectivamente causaron a la otra parte.⁹¹⁴

En efecto, es nuestra opinión que, la libertad del deportista puede ser restringida hasta cierto punto, sin que ello determine una pérdida de su libertad de trabajo o

⁹¹¹ Neste sentido Vease 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>>.

⁹¹² 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.

⁹¹³ 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.”

⁹¹⁴ De acuerdo con este opinión también, LEAL AMADO refiere: "... ante ‘cláusulas de rescisión’ draconianas, el n. 2 de este artículo permite la reducción equitativa del importe preestablecido, si es manifiestamente excesivo (en la línea, se diga lo dispuesto en el artículo art. 812º del CCivil)” In *Contrato de Trabalho deportivo...ob. cit.* p. 157.

contractual, pero también que ello determine que las entidades empleadoras deportistas no sean resarcidos de los realmente daños sufridos.

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."⁹¹⁵

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 RIO, "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".⁹¹⁶

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.⁹¹⁷ ⁹¹⁸ 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

⁹¹⁵ PINTO MONTEIRO, *Sobre as "cláusulas de rescisão" dos jogadores de futebol*, RLJ, n.º 3934...ob.cit., p. 25.

⁹¹⁶ GONZÁLEZ DEL RIO, In *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*...ob. cit. p. 414.

⁹¹⁷ 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."

⁹¹⁸ En este sentido, véase ESQUIBEL MUÑIZ, *Las denominadas cláusulas de rescisión del contrato de los deportistas profesionales*...ob.cit. p. 172-175.

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 obligación.⁹¹⁹

En vista de lo anterior, parece que el camino a proseguir tendrá que ser el de abuso de derecho previsto en el art. 7º 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).⁹²⁰ 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 equidad.⁹²¹

No obstante, 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. 16º n. 1 del 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.)⁹²²

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

⁹¹⁹ En este sentido, DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *El contrato de Trabajo Deportivo...* ob.cit. p. 144.

⁹²⁰ En este sentido, véase la sentencia del STSJ Andalucía/Granada de 12/03/2014 (AS 2014, 1593)

⁹²¹ 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>

⁹²² En el mismo sentido, CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *In Los derechos laborales...* ob. cit.. p. 220.

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.

En nuestra opinión, rechazando por principio la invalidez generalizada de las denominadas cláusulas de rescisión, 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, dio o no su consentimiento, o si el cuadro circunstancial es indicio 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 y comprobar si esa situación en concreto no refleja el espectro de la aplicación de las normas relativas a los vicios de la voluntad del sujeto en el marco fáctico de la celebración del contrato de trabajo deportivo.

- si en concreto, habida 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.

No obstante, no defendemos su invalidez generalizada, 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:

- La denominada cláusula de rescisión no constituye ni se confunde con la cláusula penal, siendo su naturaleza jurídica la de una multa “penitencial”, en la que las partes convengan un importe pecuniario, cuyo pago, permite al deportista el cese anticipado de su vínculo laboral deportivo, y posterior ingreso al 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 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, 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 éste que corresponde en último análisis la elección de la entidad empleadora deportiva 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 tener presente que éste 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 deportista,⁹²³ 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 resultado⁹²⁴ y no de los campeones 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 espectadores⁹²⁵ y patrocinadores deportivos ante la expectativa de una competición sin ninguna historia;

- Si bien, es cierto que dichas cláusulas liberatorias contribuyen a la clarificación del mercado laboral deportivo;

- Además, siempre que su uso sea considerado abusivo, y éstas 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. 7º n. 2 del Código Civil español, con los criterios previstos en el art. 16º n. 1 del RDDP;

- La *ratio* de esta norma se funda también en la necesidad de controlar la autonomía de las partes de prevenir abusos del acreedor al nivel del ejercicio del derecho a la denominada cláusula de rescisión, no se trata de una cuestión de buena fe en la estipulación de la cláusula pero sí, de averiguar si el acreedor, al ejercer el derecho al importe previsto en ésta, actúa de acuerdo con ese principio, pretendiendo evitarse el ejercicio abusivo de este derecho;

⁹²³ 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.

⁹²⁴ 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

⁹²⁵ 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 (6ª ed.), 1995, p. 612.

- 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 beneficiado al deportista por la inclusión de la cláusula, así como el objetivo de los contratantes.

De esta forma, concluimos que las denominadas "cláusulas de rescisión", (aunque convenidas por un importe superior al de las retribuciones debidas hasta lo final del contrato de trabajo) no constituyen *per se*, una limitación a la libertad contractual del deportista, son el fruto de la autonomía de la voluntad de las partes y funcionan (como ya hemos visto) como un mecanismo cuantificador de la rescisión *ante tempus* del contrato, y muchas veces, como un instrumento jurídico adecuado para dar mejores condiciones de trabajo al deportista (en particular de carácter retributivo), en proporción al grado de limitación laboral o contractual que sufre por su estipulación.

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 éstas se presenten con un carácter jurídico desviado frente al ordenamiento jurídico y, en particular, el específico régimen laboral deportivo.

5.5 – La prohibición de la participación de terceros en los derechos económicos de las transferencias de futbolistas o los denominados TPO (“Third Party Ownership”)

Terminamos el presente Capítulo con una importante especificidad de la relación laboral deportiva que proliferó durante algunas décadas en el Fútbol Mundial hasta 2015, cuando la FIFA determinó su prohibición. No obstante, no podríamos abordar este tema sin empezar por hacer una referencia al llamado instituto del "pase" que, a veces, sigue vertiendo mucha tinta en los medios de comunicación social.

En Brasil, el art. 11 de la revocada Ley del Pase,⁹²⁶ anterior a la denominada Ley Pelé,⁹²⁷ definía "pase" como el valor que debía de ser pagado por un club empleador a otro, por la cesión del deportista durante la vigencia del contrato o incluso después de su término. El instituto del "pase" vendría posteriormente a sufrir cambios cuando en 1995 sucede en Europa el famoso caso Bosman,⁹²⁸ que ya analizamos anteriormente, originando como consecuencia de dicha decisión del TJUE del 15 de diciembre, que el instituto del "pase" llegase a su fin, cambiando totalmente el paradigma laboral deportivo anterior. Por tanto, después del término del contrato de trabajo, el jugador es totalmente libre de contratar con cualquier otro empleador deportivo sin necesidad de contar con el anterior.

De forma concomitante, esa misma extinción del instituto del denominado "pase" hace surgir un nuevo interés económico, el relativo al valor de las transferencias de los deportistas profesionales durante la vigencia del contrato de trabajo deportivo, derivado de la titularidad de los denominados derechos económicos de los jugadores. De este modo, en virtud del cambio de paradigma, surgen inversores privados que, aprovechando la debilidad económica de algunos clubes, invierten en derechos económicos de jugadores con la expectativa de alcanzar el mayor beneficio posible en el momento de la realización de las aludidas transferencias de los mismos.

⁹²⁶ Ley n.º 6.354/76, de 2 de Setembro

⁹²⁷ Ley n.º 9.615, de 24 de Março de 1998 que ya hemos analizado anteriormente.

⁹²⁸ La sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1995 - Union royale belge des sociétés de fútbol Association ASBL contra Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA contra Jean-Marc Bosman y otros y Unión de las asociaciones europeas de fútbol (UEFA) contra Jean-Marc Bosman. - Petición de decisión prejudicial: Cour d'appel de Liège - Bélgica. - Libre circulación de los trabajadores - Normas de competencia aplicables a las empresas - Jugadores profesionales de fútbol - Reglamentaciones deportivas relativas a la transferencia de jugadores que obligan al nuevo club a pagar una indemnización al antiguo - Limitación del número de jugadores nacionales de otros Estados miembros que pueden ser utilizados en competición. - El asunto C-415/93, está totalmente disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0415>

El fenómeno se ha conocido en el mundo del fútbol como Third-Party Ownership (o TPO)⁹²⁹. Esta cuestión que fue muy debatida hasta 2015, pero ganó especial relevancia en 2006 con el llamado "Caso Tévez y Mascherano".

En el caso concreto, en 2006 el empresario Joorabchian, más conocido por "Kia," "vendió" (a través de su empresa Media Sports Investment) a los jugadores argentinos Carlos Tévez y Mascherano, que provenían del SC Corinthians Paulista, al Fútbol Club West Ham United de Inglaterra, pero figurando él mismo como titular de la totalidad de los derechos económicos de éstos.

La investigación culminó con el West Ham United multado en 5,5 millones de libras por violación de las reglas de la Premier League, exigiéndose la modificación del contrato para que el nuevo empresario deportivo quedara como único titular de los derechos económicos de los jugadores, reservándose para sí el papel central, junto con los jugadores, en una posible y eventual transferencia de los mismos.

Este contexto, y ante la existencia de otros casos similares en ese momento el 29 de octubre de 2007 el Comité Ejecutivo de la FIFA integró en el Reglamento del Estatuto Transferencia Jugadores de Fútbol⁹³⁰, el artículo 18bis con el siguiente tenor: "ningún club podrá celebrar un contrato en el que cualquier contraparte de ese contrato, así como tercero, adquiere la capacidad de influir en los temas laborales o de transferencia, la independencia, las políticas o el desempeño de los equipos de ese club. Añadiendo, en el n. 2 del mismo artículo, que la Comisión Disciplinaria de la FIFA tiene el poder de imponer medidas disciplinarias a los clubes que violen dichas reglas."⁹³¹

A primera vista, parecía que la FIFA había prohibido realmente la tenencia de derechos económicos por terceros. Pero, en una interpretación exhaustiva del precepto

⁹²⁹ Esta práctica nació en los países de América del Sur, como Brasil o Argentina, pero rápidamente encontró seguidores en Europa. En una época en que las dificultades financieras amenazaban la subsistencia de algunos clubes emblemáticos de dichos países. La falta de capital llevó a que se buscar una solución viable para que los clubes pudieran mantenerse al servicio de la competición deportiva. Fue así que los clubes, económicamente más débiles, encontraron para hacer frente a clubes económicamente poderosos que, básicamente, podrían contratar con cualquier jugador. En términos cronológicos, el inicio de este fenómeno se remonta a la década de 1960, siguiendo los ejemplos de personas como el diputado Raimondo Lanza di Trabia, presidente del Unione Sportiva Città di Palermo, que poseía los derechos económicos de un jugador argentino, Enrique Andres Martegani. La cuestión ha sido muy debatida desde hace cerca de una década, ganando especial relevancia con el llamado "caso Tévez y Mascherano"

⁹³⁰El actual Reglamento del Estatuto Transferencia Jugadores de Fútbol se encuentra totalmente disponible en: <https://resources.fifa.com>.

⁹³¹A partir de 2007, países como Inglaterra, Francia, Colombia, Polonia y Ucrania hicieron una aplicación restrictiva de dicho artículo 18, prohibiendo expresamente la transmisión de derechos económicos a terceros en sus reglamentos nacionales. Sin embargo, en ese momento, en Portugal y España, por otra parte, la práctica de TPO aumentó significativamente.

verificamos que la práctica no había sido prohibida, por lo que el aludido precepto sólo acabó por imponer ciertas limitaciones.

De este modo, un tercero podría ser titular de derechos económicos sobre los deportistas siempre que no interfiera o tenga ningún poder en las materias enunciadas en el referido artículo 18bis, lo que nos permite concluir que la FIFA efectivamente ha prohibido, con tal precepto, que se puede llamar *third party influence*, es decir, la imposibilidad de que terceros puedan influir, interferir, condicionar o participar en las transferencias de jugadores profesionales de fútbol como titulares de derechos económicos, pero la norma, en nuestra interpretación, no prohibía su titularidad.⁹³²

A principios del año 2014, la UEFA a través del entonces presidente (Michel Platini), se pronunció en el sentido de que no podía admitirse la participación de terceros en los derechos económicos del deportista. En ese momento, Platini lanzó una advertencia, amenazando que si la FIFA no actuase, la UEFA se ocuparía de la situación prohibiendo la práctica, al menos a nivel de las competiciones europeas.

Entretanto, la FIFPro (Federación Internacional de Jugadores Profesionales de Fútbol), ya en 2012, acompañaba las ideas de la UEFA, demostrando su apoyo en la extinción de prácticas TPO, resaltando la necesidad de un período de transición y una reducción que debería ser lenta y gradual, en especial ahora, cuando el fútbol mundial se enfrenta a una gran crisis financiera.

Más tarde, en 2014, en el año 64 del Congreso de la FIFA celebrado en Brasil, se reveló los datos principales de los estudios realizados sobre los TPO y la FIFA informó a sus miembros que crearían un grupo de estudio para presentar una propuesta concreta para la solución al Comité Ejecutivo.⁹³³ El asunto fue entregado a un grupo de trabajo TPO, bajo la presidencia de Geoff Thompson, y la verdad es que la FIFA no se quedó por la mera introducción del art. 18 bis en el Reglamento del Estatuto Transferencia Jugadores de Fútbol y volvió a "legislar" sobre esta materia.⁹³⁴

Fuertemente presionada por la UEFA, la FIFA acabó por completar el referido artículo 18, añadiéndole un art. 18.ºter, en diciembre de 2014, decretando la prohibición

⁹³² En este sentido, véase LUCA FERRARI que defiende que el art. 18bis prohíbe la Third Party Influence (TPI) y no la Third Party Ownership, in "Some thoughts on Third Party Ownership", EPFL/Sports Law Bulletin, n.º 10, junho/outubro, 2012, pp. 67 y 68

⁹³³ Tres meses después, para proteger la integridad del juego y los jugadores, la FIFA tomó decisión de, en principio, prohibir la práctica de TPO en el fútbol profesional, con un período de transición

⁹³⁴ El 12 de mayo de 2014 la FIFA emitió la Circular 1420/2014, donde informa los resultados del estudio realizado, apuntando que "(...) al parecer, la mayoría de partes interesadas reconoce que tales prácticas pueden suponer una amenaza a la integridad de los torneos de fútbol", teniendo como objetivo encontrar soluciones adecuadas."

Disponibile em <http://resources.fifa.com>

de la titularidad de derechos económicos de futbolistas por parte de terceros inversores de la siguiente forma: "Ningún club o jugador podrá firmar un contrato con un tercero que concede a este tercer derecho de participar parcial o totalmente del valor de una futura transferencia de un jugador de un club a otro o que le otorgue derechos relacionados con futuras inscripciones / registros o con el valor de futuras inscripciones / registros."⁹³⁵

Con el precepto supra citado (art. 18ºter) la FIFA anunciaba que la prohibición entraría en vigor el 1 de mayo de 2015, previendo, sin embargo, dos excepciones:

- 1) los acuerdos ya existentes podrían mantenerse hasta el final del plazo;
- 2) los acuerdos celebrados entre el 1 de enero y el 30 de abril de 2015 estarán limitados a la duración máxima de un año.

Además de estas enmiendas, en el apartado 5 de dicho precepto, la FIFA aún determinó que hasta finales de abril de 2015, cada contrato en vigor debía ser registrado en el TMS⁹³⁶, por lo que todos los clubes que hubieran celebrado este tipo de contrato en las transferencias de jugadores, deberían incluirlos íntegramente en dicho sistema, incluyendo posibles anexos y enmiendas, y especificando los datos de la tercera parte implicada, el nombre completo del jugador y la duración del contrato de trabajo deportivo.

De este modo, no quedan dudas de que con la introducción de este nuevo precepto, la FIFA ha prohibido definitivamente la cesión de derechos económicos de jugadores de fútbol a terceros ajenos a la relación laboral deportiva, ya sea en los casos en que dicha cesión provenga del club-empresa empleadora deportiva o del propio jugador-trabajador, impidiendo expresamente el fenómeno de la participación de terceros inversores en los mercados derechos económicos del deportista profesional.⁹³⁷

Sin embargo, hubo mucha resistencia de los Clubes y de muchos agentes deportivos en el cumplimiento de esta norma, sobre todo, en los países en que los denominados TPO proliferaron como práctica cotidiana, como ocurría en Portugal y

⁹³⁵ Como señalan SALA FRANCO y ROQUETA BUJ, por los derechos económicos de los jugadores se entiende "el beneficio económico que en el futuro puede percibir el club/SAD como consecuencia del traspaso a otro club/SAD de los derechos federativos sobre el jugador profesional o, en su caso, de la rescisión unilateral del contrato de trabajo deportivo por parte del futbolista sin causa justificada." In *La Prohibición de los TPOS en el ámbito del fútbol profesional*, RADDE, 50, 2016, p. 26.

⁹³⁶ El TMS corresponde a la FIFA Transfer Matching System que se traduce en una plataforma en línea para socios de la FIFA para registrar transferencias de jugadores entre clubes. La introducción de este sistema fue aprobada por el Congreso de la FIFA en 2009 y se hizo obligatoria a partir del 1 de octubre de 2010. El objetivo de este sistema TMS es mejorar la transparencia, eficiencia y gobernanza entre clubes y federaciones nacionales de fútbol.

⁹³⁷ Podemos definir tercero como: "todas las entidades que no sean un club o un jugador profesional. Son los llamados inversores o interlocutores sociales que son nada más que personas jurídicas o físicas extrañas a la relación profesional / laboral entre el deportista y el club".

España y, verdaderamente, eran figuras esenciales en la contratación y en la transferencia de jugadores.

Como ejemplo de lo que hemos mencionado, se recuerda que, en septiembre de 2015, el club belga FC Seraing, controlado por el fondo de inversión maltés Doyen Sports, fue el primer club sancionado por la FIFA por prácticas de TPO después de su absoluta prohibición.⁹³⁸

No obstante, la prohibición de cesión de derechos económicos, introducida por la FIFA desde mayo de 2015, parece insertar nuevos sujetos en el marco del concepto indeterminado de "tercero", suscitando problemas de interpretación en el aludido concepto.

Según nuestra interpretación, deberán estar incluidos en la categoría de "terceros": cualquier persona, singular o colectiva, que no sea el club que es titular de un vínculo laboral deportivo con el jugador, el club de destino y cualquier otro club con el que el jugador ya haya estado vinculado por un contrato de trabajo deportivo debidamente registrado en las entidades deportivas competentes.

Como refiere ROQUETA BUJ, “la condición de terceiro se predica respecto no solo de cualquier operador económico que no sea un club o entidad deportiva, sino también de los propios jugadores, agentes y de aquellos clubes que no sean el de origen o de destino, o de cualquier otro club en el que no haya estado inscrito previamente el jugador.”⁹³⁹

En estos términos, única y exclusivamente tendrán legitimidad en cuanto a la propiedad de derechos económicos de deportistas profesionales de fútbol, los dos clubes directamente involucrados en cada transferencia y, eventualmente, los clubes donde el jugador ya haya estado inscrito.

⁹³⁸ El FC Seraing club fue sancionado por el Comité Disciplinario de la FIFA que, a su vez, reconoció la existencia de acuerdos prohibidos reglamentariamente por el club y decidió aplicar, entre otras, una sanción de prohibición de inscripción de jugadores, así como una multa.

Después de un intenso conflicto jurídico en Bélgica (con la correspondiente negación de la jurisdicción belga como la competente) entre la FIFA y el FC Seraing, el litigio finalmente se decidió el 10 de abril de 2017 por el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS) con sede en Lausanne, con la prohibición del Club en contratar a jugadores durante cuatro temporadas consecutivas y una multa de 150.000 francos suizos (136.249 euros) por haber "infringido las reglas relativas a la propiedad dos derechos económicos de los jugadores por parte de terceros y por influencia terceros "mediante dos contratos cerrados en enero y julio de 2015.

Cfr. “Belgian club FC Seraing sanctioned under third-party influence and third-party ownership rules”, disponible en <http://www.fifa.com>.

⁹³⁹ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)* In Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinador PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, p. 324.

La verdad es que, a partir de la entrada en vigor de la aludida prohibición comenzaron a debatirse dos posiciones posibles con respecto a los TPO:

a) una primera que niega la validez jurídica de la prohibición de los TPO por la FIFA;

b) una segunda que tiene severas dudas de la compatibilidad jurídica de las inversiones en los "derechos económicos" de jugadores por terceros.

En ambos casos, se argumentaran sobre la base de reglas del Derecho de la Unión Europea, en particular, del Derecho de la competencia que pueden estar en juego, concomitantemente los arts. 101º y 102º del TFUE (libre competencia y prohibición de abuso dominante) pero sin que tengamos una conclusión definitiva.

Sin duda alguna que la denominada "era de los fondos de inversión" permitía a clubes menos competitivos financieramente en Europa, tales como los portugueses, a recibir a varios deportistas con un alto margen de progresión, sabiendo de antemano que la duración de la estancia sería siempre corta en nombre de la valorización financiera y de la enorme incapacidad financiera de mantenerlos, ante propuestas de Clubes de las principales ligas europeas, tales como la española, inglesa, italiana, alemana o francesa.

En nuestra opinión, como es obvio, seguirán existiendo inversores en el mundo del fútbol, y en particular en las ligas de fútbol más rentables, por lo que, salvo mejor opinión, lo que va a cambiar son los esquemas contractuales, es decir, seguirán existiendo terceros a financiar la compra de jugadores en que negocién contrapartidas en futuras transferencias de los jugadores, por lo que el marco jurídico tendrá que ser diferente, omitiendo, por ejemplo, cualquier referencia a la transferencia del jugador y, por tanto, los denominados "Fondos" tendrán que protegerse con otro tipo de garantías.

Además, la presente situación también incentiva a que grandes inversores opten por adquirir clubes en detrimento de los derechos económicos de los jugadores, evitando así la prohibición de los aludidos TPO, concluyendo que, a pesar de que esta medida se nos presenta como una medida que viene a dar transparencia al mundo del fútbol, la misma, como se ve, podría tener un efecto exactamente contrario.

Con la prohibición de los TPO por parte de la FIFA desde 2015, la gran verdad, sobre todo en Europa, es que los clubes financieramente fuertes se han vuelto más fuertes y los débiles cada vez más débiles, es decir, las competiciones europeas han perdido, y podrán seguir perdiendo sin duda alguna, competitividad entre los clubes de las principales ligas europeas y las demás.

Juzgamos que la discusión jurídica en torno a los TPO, está lejos de concluir y exige una profundización y estudio complejo, imponiendo que se observen todas las cuestiones relativas a los derechos económicos en el marco de la reglamentación adecuada en defensa de la transparencia, salvaguardando la integridad de las competiciones y sobre todo, la libertad de trabajo del jugador.

Pensamos que el camino adecuado de la FIFA para los TPO, sería la regulación de la materia que asegure un equilibrio entre, por un lado, los derechos laborales del deportista, y por otro lado la integridad de la competición deportiva, fomentando la transparencia del fenómeno en lugar de la prohibición tal como ha sucedido, además de una apuesta seria en la fiscalización y lucha contra de conductas ilícitas, en particular, los ue tienen por objeto intentar influir en la gestión de clubes y en la manipulación de resultados que resultan en prácticas de *match fixing*.⁹⁴⁰

A continuación señalamos el régimen, lo que podría ser implementado por la FIFA con el fin de reglamentar los denominados derechos económicos de los jugadores:

- (i) la limitación porcentual de terceros en los derechos económicos de los jugadores;
- (ii) la prohibición de la existencia de derechos económicos en menores y / o jugadores aficionados;
- (iii) la limitación del número de jugadores de un determinado club que puedan ser cedidos de derechos económicos a terceros;
- (iv) la obligatoriedad del registro y la publicidad de toda la información en el "Transfer Matching System (" TMS ") de la FIFA;
- (v) Posibilidad que existán cláusulas contractuales que permitan al tercero o al club desvincularse de los TPO, transformando aquellos derechos económicos en una forma de indemnización debida al club, pero sin que afecten o condicionen la libertad laboral y contractual del deportista y sin perjuicio de la integridad de las competiciones deportivas.

Se recuerda también que la FIFA no ha prohibido totalmente el reparto de los derechos económicos de los jugadores, sino que la ha limitado a los clubes, por lo que, en la práctica, lo que ha ocurrido desde el año 2015 hasta el presente, es el paso de muchos fondos de inversión para la creación de clubes ficticios o la adquisición de clubes

⁹⁴⁰ El fenómeno del '*Match fixing*' (combinación de partidos), o manipulación de resultados deportivos, se traduce en una actividad ilegal que apunta a la adulteración deliberada del resultado de una competición deportiva, en beneficio de una o más partes involucradas, desvirtuando la incertidumbre de resultado normalmente asociada a esa la competencia. Se materializa habitualmente a través de las apuestas deportivas *online*, que, junto con una organización delictiva sofisticada aliada a la falta de reglamentación, catapultan los montos abismales de las apuestas ilegales en algunos países, sobre todo en Asia. A pesar de que existen sistemas de alerta de aviso *online* que detectan patrones de apuestas sospechosas, éstas se concentran en Europa.

financieramente debilitados, legitimando de otra forma, la participación en los derechos económicos de los deportistas.

En virtud del principio de autonomía privada y de la libertad contractual, dentro de los límites de la ley, defendemos las prácticas reguladas de los TPO. De este modo, defendemos una reglamentación adecuada por la FIFA y demás federaciones deportivas nacionales de la cesión de derechos económicos de deportistas profesionales del deporte a terceros, debiendo, protegerse al deportista como trabajador sin perjuicio de la integridad de las competiciones deportivas en las que participa.⁹⁴¹

En vista de lo anterior, el tercer inversor jamás podrá interferir en la relación laboral existente entre los clubes y los deportistas, debiendo obedecer a la libertad laboral y contractual del deportista, concluyendo, a nuestro juicio, que el riesgo temido por la UEFA respecto a los fondos de inversión, en cuanto a la eventual posibilidad de ellos decidiren por imposición a los clubes, cuando y por cuánto el jugador debería ser vendido, podría ser perfectamente evitado con una reglamentación adecuada, siendo cierto que, en una óptica meramente iuslaboral deportiva nada parece obstaculizar dicha práctica.

Como enseñan CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA: “...las soluciones pasarían por la eliminación de la prohibición, pues al estar concebida en términos absolutos sería difícilmente compatible con las normas que consagran el derecho a la competencia en el ámbito europeo (arts. 101 y 102 TFUE) y, simultáneamente, por la imposición de restricciones y límites a la intervención en el deporte profesional que tuviesen la virtualidad de conjurar el riesgo de una adulteración de la competición. Siendo este el objetivo, podrían arbitrarse fórmulas que conjugasen los intereses en juego, determinado de forma precisa los supuestos de influencia no permitida, dotando de mayor transparencia a los pactos que integran el TPO y estableciendo limitaciones de diversa índole (cuantitativa y cualitativa) al poder de decisión de los FI, de modo que éste quedase circunscrito al ámbito extradeportivo.”⁹⁴²

⁹⁴¹ MANDY GOYOS defiende que la prohibición de los TPO es perjudicial para el sector del fútbol tanto para la competición en sí como para los clubes. In *El informe de la comisión nacional de los mercados y la competencia sobre la prohibición de la propiedad de los derechos económicos de jugadores de fútbol por parte de terceros*, Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento, N^o. 49 (Octubre-Diciembre 2015), 2015, págs. 311 y segs.

⁹⁴² CORREA CARRASCO, y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales...* ob. cit. p.77.

En España y Portugal, cabe subrayar, la mencionada prohibición de los TPO fue incorporada por los arts. 33^{o943} y 34^{o944} del Reglamento del Estatuto, de la Categoría, de la Inscripción y Transferencia de Jugadores y art. 102.3⁹⁴⁵ y bis⁹⁴⁶ del Reglamento General de la RFEF, pero se recuerda que la LFP y la LPFP, en febrero de 2015, presentaron conjuntamente una denuncia formal ante la Comisión Europea (Dirección General de Competencia) contra la prohibición de los TPO, por violación de algunas normas relativas a las libertades económicas de los Tratados de la Unión Europea, aunque, hasta la fecha, no ha dictado ninguna decisión final.

⁹⁴³ El art. 33º del Reglamento del Estatuto, de la Categoría, de la Inscripción y Transferencia de Jugadores de la FPF bajo el epígrafe de Influencia de terceros en los clubes, dispone lo siguiente: "Ningún club puede celebrar contrato que permite al (los) otro (s) o viceversa, o cualquier tercero, adquirir la capacidad de influir, en materia de empleo o de transferencias, su independencia, sus políticas o el desempeño de sus equipos.

⁹⁴⁴ El art. 34º del Reglamento del Estatuto, de la Categoría, de la inscripción y transferencia de jugadores de la FPF bajo el epígrafe de propiedad de terceros de derechos económicos de jugadores dispone lo siguiente:

"1. Ningún club o jugador puede celebrar un acuerdo con terceros en los que estén autorizados a participar, total o parcialmente, en compensación a pagar por la futura transferencia de un jugador de un club a otro, o que se le concede cualquier derecho en relación futura transferencia o compensación por transferencia.
2. Los acuerdos previstos en el apartado anterior, celebrados hasta el 1 de mayo de 2015, podrán continuar en vigor hasta la terminación del contrato. Sin embargo, su duración no puede prolongarse.
3. La validez de cualquier acuerdo celebrado entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de abril de 2015 no podrá tener una duración contractual superior a 1 año a partir de la fecha de la firma.

⁹⁴⁵ El art. 102.3. del Reglamento General de la RFEF dispone lo siguiente: "Ningún club concertará un contrato que permita al/los club(es) contrario(s) y viceversa o a terceros, asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre transferencias relacionadas con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club.

El órgano disciplinario podrá imponer sanciones disciplinarias a los clubes que no cumplan las obligaciones antedichas.

Se entiende por tercero a cualquier parte ajena a los dos clubes entre los cuales se traspasa a un jugador, o a cualquiera de los clubes anteriores en los que el jugador estuvo inscrito previamente."

⁹⁴⁶ El art. 102.bis. del Reglamento General de la RFEF dispone lo siguiente: "1. Ningún club o jugador podrá firmar un contrato con un tercero que conceda a dicho tercero el derecho de participar, parcial o totalmente, del valor de un futuro traspaso de un jugador de un club a otro, o que le otorgue derechos relacionados con futuros fichajes o con el valor de futuros fichajes.

2. La prohibición del apdo. 1 entrará en vigor el 1 de mayo de 2015.

3. Los contratos que se vean afectados por el apartado 1, suscritos con anterioridad al 1 de mayo de 2015, seguirán siendo válidos hasta su fecha de vencimiento contractual. Sin embargo, no se podrá prolongar su vigencia.

4. La duración de los acuerdos contemplados en el apartado 1, suscritos entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de abril de 2015, no podrán exceder de un año a partir de la fecha de su entrada en vigor.

5. A finales de abril de 2015, todos los contratos en vigor afectados por el apdo. 1 deberán registrarse en el TMS. Todos los clubes que hayan firmado este tipo de contratos deberán cargarlos íntegramente – incluyendo posibles anexos y enmiendas– en el TMS, especificando los datos del tercero involucrado, el nombre completo del jugador y la duración del contrato.

6. El órgano disciplinario podrá imponer medidas disciplinarias a los clubes y jugadores que no cumplan las obligaciones estipuladas en este artículo."

CAPÍTULO VI

LA CESIÓN TEMPORAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES

6.1 - Las cesiones temporales en la relación laboral común

En relación con el carácter estabilizador del contrato de trabajo, es una de las grandes particularidades del contrato de trabajo deportivo que abordaremos en este capítulo, es decir, la posibilidad de celebrar un contrato de cesión temporal de deportistas. Sin embargo, antes de abordar el contrato de cesión de deportistas en la relación laboral deportiva, es forzoso analizar muy sumariamente, el contrato de cesión de los trabajadores en relación laboral común, tanto en el sistema jurídico portugués, como en el sistema jurídico español.

Así, si en la relación laboral deportiva este contrato constituye práctica corriente, en relación laboral común, tanto en Portugal como en España rige su prohibición genérica, aunque con algunas salvedades legales. Por otro lado, la cesión debe ser obligatoriamente temporal, no pudiendo exceder de un año, renovable por iguales períodos hasta el límite de cinco años, en los términos de la al. d) del art. 289º del CT.

Por tanto, en la ley de trabajo común portugués, hay que decir que rige el principio de su prohibición, como garantía del trabajador, plasmado en la al. g) del n. 1 art. 129º del CT.⁹⁴⁷ De este modo, exceptuadas las modalidades que la ley portuguesa establece, la cesión de trabajadores entre los empresarios comunes, en términos genéricos, es ilícita.

En vista de lo anterior, para que haya cesión ocasional de trabajadores en Portugal, es necesario que se produzcan tres elementos:

- a) en primer lugar, que el trabajador sea cedido de un empleador para otra entidad que pasará a ejercer su poder de dirección sobre aquel;
- b) en segundo lugar, que la cesión sea temporal; y por fin,
- c) que se mantenga el vínculo laboral entre el trabajador y el empresario cedente.

Inequívocamente, la ley portuguesa establece que el empleado debe estar de acuerdo con la transferencia (art. 289º n. 1 al. c del CT) y contener los elementos plasmados en el art. 290º del CT a saber:

⁹⁴⁷ También dispone el art. 129º n. 1 de la CT portuguesa que: "1. Se prohíbe al empleador: g) Ceder trabajador para uso de tercero, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo "

- a) identificación, firma y domicilio o sede de las partes;
- b) identificación del trabajador cedido;
- c) Indicación de la actividad que debe prestar el trabajador;
- d) indicación de la fecha de inicio y de la duración de la cesión;
- e) Declaración de consentimiento del trabajador.

Por último, en caso de cese del acuerdo de cesión ocasional, de extinción de la entidad cesionaria o de cese de la actividad para la que fue cedido, el trabajador regresa al servicio del cedente, manteniendo los derechos que tenía antes de la cesión, cuya duración cuenta a efectos de antigüedad.⁹⁴⁸

En España, en el marco del Derecho Laboral común, la contratación de trabajadores para ser cedidos para otra empresa, debe ser realizada por una empresa de trabajo temporal debidamente autorizada⁹⁴⁹ y en los casos legalmente determinados en el ET, conforme a lo previsto en el art. 43.1 del ET^{950 951}.

Hay algunos casos tipificados de cesión de trabajadores admitidos por la legislación general del trabajo en España:

1. En primer lugar, señalamos lo expresamente contemplado en el apartado 43.1 del ET, es decir, la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas por la autoridad del trabajo;

2. La segunda hipótesis legalmente admitida es la transferencia por una cooperativa agrícola a las explotaciones agrícolas de sus titulares;

3. Otra hipótesis de cesión legalmente admitida es la cesión de trabajadores para trabajo de estiba sujetos a una relación laboral especial.⁹⁵²

Sin embargo, en España, se entiende que existe una cesión ilegal de trabajadores contemplada en el art. 43º n. 2 del ET cuando se produce una de las siguientes circunstancias:

⁹⁴⁸ Sobre el régimen de la cesión ocasional de trabajadores en Portugal y en comparación con otros regímenes de otros países, por todos, ZENHA MARTINS, *Definição e condições gerais da cedência ocasional de trabalhadores no Código do Trabalho*, QL nº 25, Ano XII, 2005, p. 77 y segs.

⁹⁴⁹ Las empresas de trabajo temporal en España, funcionan con arreglo a la Ley 14/1994, de 1 de junio.

⁹⁵⁰ En este sentido véanse las sentencias del TSJ Cantabria, de 30/05/2002 y del TSJ Cantabria, de 05/02/2002.

⁹⁵¹ Sobre la cesión de trabajadores en España, vease por todos, RODRIGUEZ PIÑERO y PÉREZ GUERRERO, *Contratas y cesión de trabajadores en la reforma laboral de 2006*, TL nº 85, (2006).

⁹⁵² Ex vi RD Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (BOE de 20 de octubre)

a) que el objeto de los contratos de servicio entre las empresas se limite a una mera disposición de la prestación de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria;

b) que la empresa cedente carezca de una actividad o una organización propia y estable;

c) que la empresa cedente no posea los medios necesarios para realizar su actividad;

d) que la empresa cedente no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

Se observa que se trata de requisitos legales independientes y no acumulativos, es decir, basta con que se verifique alguno de ellos, para que dicha ilegalidad ocurra.⁹⁵³

Pero, para alguna jurisprudencia española, para que la cesión ilegal de trabajadores ocurra, se supone la realización de varios negocios coordinados, en particular:

- 1) un acuerdo real y otro formal entre los empresarios (empresa cedente y cesionaria) para que los trabajadores sean utilizados por quienes no asume jurídicamente la posición de empleador;
- 2) la existencia de un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador;
- 3) y un contrato de trabajo efectivo entre el trabajador y el empresario real, pero disimulado ante el contrato de trabajo formal.⁹⁵⁴

En el caso de cesión ilegal, el trabajador podrá interponer la respectiva acción judicial durante el período en que se mantiene la cesión ilegal, siendo el plazo de referencia la fecha de presentación de la demanda.

Si durante la ejecución del contrato de cesión se produjera el despido del trabajador podrá ser invocada la existencia de la ilegalidad de la cesión sin que sea necesario acumular dos acciones procesales para el efecto - ilegalidad de la cesión e impugnación del despido,

⁹⁵³ Por lo que se refiere a las características de la cesión ilegal de trabajadores, véase TSJ Castilla y Leon (Valladolid), Sala de lo Social, de 23/12/2011, Rec. 1731/2011 y TS, Sala de lo Social, de 04/12/2007, Rec. 1377/2006

⁹⁵⁴ En este sentido véase la sentencia del STS de 04/03/2008, RJ 1902.

pudiendo requerirse la responsabilidad solidaria de las empresas cedente y cesionaria en los términos de lo dispuesto en el art. 43º n. 3 del ET.⁹⁵⁵

No obstante, y sin perjuicio de los citados requisitos de admisibilidad legal genéricos

de los sistemas legales de trabajo común de Portugal y España, la verdad es que los mismos no se aplican a la figura del contrato de cesión temporal del deportista, previstos en el RJCTD o en el RDDP, dada la singularidad y especificidad del fenómeno deportivo en el que, la poca o no utilización de un denominado "*activo deportivo*" obtiene una dimensión y complejidad distintas de la relación laboral común, importando por ello, intentar "*rentabilizar*" al mismo aunque a través de una entidad empleadora deportivo distinta.

Podríamos aducir varias causas para dicha cesión provisional de los deportistas constituya una excepcionalidad. Entre ellas, destacamos la cierta temporalidad del vínculo contractual del deportista profesional, en notorio contraste con la duración de la relación laboral común que, en los sistemas legales de Portugal y España, tiene como regla general, un carácter indefinido como manifestación del principio constitucional de la seguridad en el empleo.^{956 957} En consecuencia, las normas que consagran las

⁹⁵⁵ Además, como señala el art. 43º n. 4 del ET: "Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal."

⁹⁵⁶ Ex vi las disposiciones del art. 53º de la Constitución portuguesa y art. 35º de la Constitución española.

⁹⁵⁷ Conforme dispone art. 140º n. 1 del CT portugués: "El contrato de trabajo a término resolutivo, sólo puede celebrarse para satisfacer la necesidad temporal de la empresa y por el período estrictamente necesario para satisfacer esta necesidad. "

De acuerdo con el art. 15º n. 1 del ET español: "Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el periodo máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, doce meses

modalidades de cesión en la relación laboral deportiva tienen que ser consideradas, desde el punto de vista normativo, de carácter excepcional.

En caso contrario, la cesión temporal del deportista quedaría, de inmediato, inviable dado que el contrato de trabajo deportivo tiene, imperiosamente, que ser celebrado por tiempo determinado, conforme a lo previsto en el art. 11º del RDDP y art. 20º del RJCTD. Por otro lado, a menudo, la no opción por determinado jugador, poco o nada tiene que ver con su valor, sino con cuestiones subjetivas de carácter deportivo, muchas veces relacionadas con la libertad de elección del entrenador y de sus legítimas opciones técnico-tácticas, motivando por ello que sea el propio jugador, aunque a través de su intermediario deportivo, el que impulse la necesidad de celebrar un contrato de cesión temporal a otra entidad empleadora deportiva.

De qué forma, ese contrato puede ser celebrado y cuáles de las repercusiones laborales que de aquí se derivan, serán las cuestiones objeto de análisis en el punto siguiente.

6.2 - El régimen jurídico de las cesiones temporales del deportista profesional en Portugal y España

Ahora examinaremos los regímenes jurídicos del contrato de cesión del deportista profesional, en Portugal y España, iniciando nuestro estudio por el RJCTD portugués.

De esta forma, excepcionalmente, vamos a hacer un análisis separado de estos regímenes jurídicos, pues, como veremos a continuación, los regímenes jurídicos laborales deportivos parten de premisas, modalidades y soluciones legales completamente distintas, lo que dificulta un análisis conjunto.

En Portugal, de acuerdo con lo dispuesto en el n. 2 del art. 20º 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 sólo 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 el trabajador queda sujeto, sin perjuicio del mantenimiento del vínculo contractual inicial".⁹⁵⁸

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 (entidad empleadora deportiva que cede al deportistas),
- b) el cedido (deportista) y,
- c) el cesionario (entidad empleadora deportiva 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 regulamentario.⁹⁵⁹

⁹⁵⁸ MENDES BAPTISTA, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo*, ob. cit., p. 95.

⁹⁵⁹ Téngase en cuenta que en las competiciones profesionales de fútbol portugués dispone el art. 78º del Reglamento de competiciones de la temporada 2018/2019 que:

"1. Durante la vigencia de un contrato de trabajo deportivo, el club podrá ceder temporalmente a otro los servicios de un jugador, aunque éste ya lo haya representado oficialmente, mediante la aceptación expresa del jugador en la celebración del contrato de cesión.

Como se ha señalado anteriormente, en el n. 1 del art. 20º 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. 21º 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 implicadas (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;
- iv) La posibilidad de estipulación de cláusulas contractuales que tengan por objeto la transferencia 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 del pago de las retribuciones del deportista que se devenguen en el período en el que esté vigente el contrato de cesión
- vii) en caso de impago 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.

2. En la misma temporada deportiva, el club cedente no podrá ceder temporalmente más de seis jugadores, en total, a otros clubes del mismo campeonato, ni más que un jugador a cada club del mismo campeonato.
3. En la misma temporada deportiva, el club cesionario no puede recibir en total más de tres jugadores de otros clubes del mismo campeonato, ni más que un jugador de cada club del mismo campeonato.

Analicemos entonces, muy sumariamente, cada uno de los mencionados elementos esenciales:

i) La obligatoriedad de forma escrita

Conforme establece el n. 1 del art. 21º del nuevo RJCTD, *ex vi* el n. 2 del art. 6º del mismo diploma 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 sólo *ex nunc*, en virtud de lo dispuesto en el n. 1 del art. 122º del Código de Trabajo.⁹⁶⁰

ii) La obligatoriedad de acuerdo de las tres partes implicadas (club cedente, deportista cedido y club cesionario)

Como hemos mencionado anteriormente, de acuerdo con el apartado 2 del art. 21º del RJCTD, este contrato de cesión configura un negocio jurídico trilateral y no bilateral como muchas veces se entiende erróneamente, siendo fundamental e insuperable, por consiguiente, el consenso, a través de la respectiva firma de todas las partes en la celebración del mismo. Esta exigencia formal constituye una garantía para los clubes/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.

Pero, por otra parte, también constituye para el deportista una garantía notable, disponiendo éste, en consecuencia, de la facultad de "poder rechazar" una concreta

⁹⁶⁰ 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."

hipótesis de contrato de cesión que no le convenga, permaneciendo, por consiguiente, al servicio de su empleador inicial.

Por tanto, debe aclararse que, aunque las SADs/clubes acuerden en la transferencia de los derechos deportivos de un determinado deportista, a éste 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. 3º del RJCTD.⁹⁶¹

Sin perjuicio de lo anterior, y de igual modo, el deportista no deberá ser "*constreñido o presionado en el ejercicio de cualquier derecho*" por la su entidad empleadora deportiva, con el fin de que éste acepte cualquier contrato de cesión o de transferencia a entidad tercera, con el que no está de acuerdo, so pena de concurrir una situación de acoso en el trabajo de acuerdo con el art. 29º del CT⁹⁶², y, por consiguiente, prohibida por nuestro ordenamiento jurídico que, por su intensidad y / o gravedad, podrá merecer la invocación de justa causa de resolución de trabajo⁹⁶³ de conformidad con lo dispuesto en la al. f) del n. 2 del art. 394º también del CT, por el propio deportista⁹⁶⁴.

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. 6º, n. 2 del RJCTD, por remisión del art. 20º 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 (que debe ser la misma prestada en el marco

⁹⁶¹ De acuerdo con el art. 3º del RJCTD: "A las relaciones emergentes del contrato de trabajo deportivo se aplican, subsidiariamente, las reglas aplicables al contrato de trabajo."

⁹⁶² Prevé el art. 29º del CT que: "1 - 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 constreñir a la persona, afectar su dignidad, o de crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante o desestabilizador.
2 - Constituye acoso sexual el comportamiento indeseado de carácter sexual, en forma verbal, no verbal o física, con el objetivo o el efecto referido en el número anterior.

⁹⁶³ En el caso de una situación fáctica, susceptible de integrar el concepto jurídico de resolución por justa causa, es sabido por todos, que el trabajador puede hacer cesar inmediatamente el contrato de acuerdo con el n. 1 del art. 394º del CT.

⁹⁶⁴ De acuerdo con el apartado 2 del art. 394º del CT: "2 - Constituyen justa causa de resolución del contrato por el trabajador, en particular, los siguientes comportamientos del empleador: (...) f) Ofensa a la integridad física o moral, libertad, honor o dignidad del trabajador, punible por ley, practicada por el empleador o su representante."

del contrato de trabajo deportivo, del art. 20º, n. 2, del RJCTD), 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. 21º 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 éste.

Por *el contrario*, la aludida disposición permite, que al deportista se les concedan mejores condiciones retributivas de las que percibía en el club cedente, pero sólo 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. 129º 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 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 deportiva⁹⁶⁵ con transferencia deportiva⁹⁶⁶ 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.

⁹⁶⁵ 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.

⁹⁶⁶ 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.

En estas situaciones cada vez más frecuentes, es habitual que, en el marco del 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 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 empleador deportivo originario (*derecho de opción singular con posibilidad de recompra por 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).

Conforme dispone el n. 2 del art. 20º 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 aquél queda sujeto, manteniéndose el vínculo contractual inicial. Esta disposición normativa ha dado lugar a algunas debates doctrinales no despreciables. Por tanto, es importante preguntarse si, el nuevo empresario (club cesionario) al cual el deportista cedido presta 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 marco del contenido del contrato de cesión estipulado entre las partes otorgantes, como se sabe, la libertad contractual no es, sin embargo, ilimitada. Sin perjuicio de la libertad contractual y de lo convenio colectivo de trabajo, las disposiciones relativas a los derechos, deberes y garantías de las partes, al período normal de trabajo, al poder disciplinario y a la libertad de trabajo, entre otras, se remiten al contrato de cesión.

Para ZENHA MARTINS, sólo el club cedente tiene poderes disciplinarios, dado que se está ante un elemento estrictamente vinculado a su calificación como (único)

empleador. De acuerdo con este autor, la aplicabilidad de sanciones no conservadoras del vínculo laboral por el club cesionario no es admisible, por la comprobación de la admisibilidad de choque de intereses entre club cedente y club cesionario, por lo que, en la cesión del deportista sólo el cedente puede aplicar sanciones disciplinarias, no resolutorias del contrato.

Por ejemplo, incluso en situación conflictiva de órdenes emanadas del cedente y del cesionario, el deportista deberá obedecer al primero, que es su empleador, aunque ello implique una violación del contrato de cesión, en cuyo caso el club cesionario podrá accionar judicialmente el club cedente en los términos de lo dispuesto en el art. 798º del Código Civil.

De este modo, en conclusión, el aludido autor considera que el poder disciplinario puede ser ejercido por el club cedente, no sólo para sancionar conductas del deportista que disrespete lo acuerdo de cesión y ofendan intereses del cesionario, aplicándose su código disciplinario, siendo el conocimiento de la infracción por éste, em momento que comienza a contar el plazo para el ejercicio de la acción disciplinaria.⁹⁶⁷

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 deste 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 resolutorias del vínculo por el empleador cesionario, quedando naturalmente reservadas sólo para el club cedente la posibilidad de aplicar sanciones extintivas.⁹⁶⁸

Para ABRANTES, en la estera del LEAL AMADO, el art. 20º nº 4 del RJCTD de 1998 no impide la libertad contractual, que es el valor igualmente subyacente, por ejemplo, al art. 9º del CCT de los jugadores profesionales de fútbol, donde, después de que el apartado 3 establece en el documento que titula la cesión que, "deberán especificarse las condiciones y el plazo de cesión, en particular los derechos y deberes emergentes de la relación de trabajo asumidos por los contrayentes", y el n.5 añade que "a falta de especificación, se presume subrogado por el cesionario todos los derechos y obligaciones del cedente".

⁹⁶⁷ ZENHA MARTINS in "*Cedência de praticantes deportivos profissionais: especificidades*" in Estudos de Homenagem ao Professor Luís Carvalho Fernandes. Volume II, Lisboa, 2011, p. 133-171.

⁹⁶⁸ MENDES BAPTISTA, *Cedência temporária de praticantes deportivos*, in Estudos sobre o Contrato de Trabalho Deportivo, Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 95-138

Para estos autores, la cuestión principal será determinar el grado de sustitución del cedente por el cesionario que se produce con el contrato de cesión y si dicha respuesta estará, en primer lugar, en ese contrato, y las partes podrán conferirle un alcance más o menos dilatado. Puede incluso haber una sustitución integral en todo lo que no contradiga el carácter temporal de la cesión y, sobre todo, con la circunstancia de que la cesión no rompe el vínculo laboral entre cedente y cedido. En esta hipótesis, corresponde al cesionario ejercer el poder disciplinario, con el límite de que las facultades extintivas permanecen en el cedente, por ser éste, en última instancia, el empleador.⁹⁶⁹

Con el máximo de respeto por todas las opiniones aquí resumidas, seguimos creyendo y defendiendo que el papel reducido de la entidad cedente y la assunción por el club cesionario en la posición jurídica del empleador anterior, origina que éste, sea titular del poder de dirección y, consecuentemente, del poder disciplinario sobre el deportista cedido durante el período de tiempo, por el cual éste 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 éste ocupa en la relación. Este poder tiene su previsión en el art. 97º 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.

Así, el poder de dirección se justifica por la imprevisibilidad y los deberes de subordinación jurídica que resultan de la naturaleza de la relación laboral. Además, el poder de dirección no se agota en el ámbito organizacional, ya que implica poderes de inspección, supervisión, supervisión y coordinación que, en el marco de un contrato de cesión del deportista, sólo podrán ser ejercidos por el entidad empleadora cesionaria. En el contrato de trabajo deportivo, aunque, en el marco de un contrato de cesión del deportista, naturalmente, también están presentes estas dos posiciones -por un lado la posición dominante del empresario cesionario - durante el período temporal que la misma ocurre - y, por otra, la posición subordinada del deportista cedido.

En el RJCTD portuguesa actual la dirección asistida está consagrada en el art. 13º 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

⁹⁶⁹ ABRANTES, *IV Congresso de Direito do Desporto, Os poderes disciplinares dos clubes durante a "cedência" do deportista profissional*, Lisboa, Editora Almedina, 2015 p. 73-78 y LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade...* ob. cit., pp. 128 y segs

RJCTD, el deportista también se encuentra adscrito a los deberes generales enunciados en el art. 128º del CT establecidas para el trabajador común.⁹⁷⁰

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, sólo puede aplicar sanciones no resolutivas del vínculo deportivo, quedando naturalmente reservadas sólo para el entidad empleadora deportiva cedente, la posibilidad de aplicar sanciones extintivas del mismo, pues es sólo 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.

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 nº 54/2017, de 14 de julio.⁹⁷¹ 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

⁹⁷⁰ Dispone el art. 128º del CT: "1 - Sin perjuicio de otras obligaciones, el trabajador deberá:
a) Respetar y tratar al empleador, a los superiores jerárquicos, a los compañeros de trabajo ya las personas que se relacionen con la empresa, con urbanidad y probidad;
b) Asistir al servicio con asiduidad y puntualidad; c) Realizar el trabajo con celo y diligencia;
d) Participar de manera diligente en acciones de formación profesional que le sean proporcionadas por el empleador;
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;
f) Guardar lealtad al empleador, en particular, no negociando por cuenta propia o ajena en competencia con él, ni divulgando informaciones referentes a su organización, métodos de producción o negocios;
g) Velar por la conservación y buena utilización de bienes relacionados con el trabajo que le sea confiado por el empleador;
h) Promover o ejecutar los actos tendentes a la mejora de la productividad de la empresa;
i) cooperar para mejorar la seguridad y la salud en el trabajo, en particular a través de los representantes de los trabajadores elegidos a tal fin;
j) Cumplir las prescripciones sobre seguridad y salud en el trabajo que se derivan de la ley o instrumento de reglamentación colectiva de trabajo.

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."

⁹⁷¹ Conforme dispone el art. 513º del Código Civil portugués: "La solidaridad de deudores o acreedores sólo existe cuando resulte de la ley o de la voluntad de las partes. De este modo, la presente solidaridad pasiva proviene de fuente legal."

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 demás.⁹⁷²

Aunque pueda existir solidaridad del lado activo o pasivo para cumplimiento de la obligación, en el caso de la relación laboral deportiva, sólo 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 remanente.⁹⁷³

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 impago 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 ésta

Se trata, sin duda, de una gran innovación legislativa introducida por la Ley nº 54/2017, de 14 de julio, aunque de esta solución puedan resultar diversos problemas.

⁹⁷² 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."

⁹⁷³ 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 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

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. 20º 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 empleador deportivo (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 nuevo n. 4 del art. 20º 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 efectos.⁹⁷⁴

De este modo, se mitiga, 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

⁹⁷⁴ Se observa que el legislador español (art. 11º n. 3 del RDDP) sólo 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. 11º 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.

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 común.⁹⁷⁵

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, sólo 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.

⁹⁷⁵ 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 sólo 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) 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.

Además, en mi opinión, no tiene sentido falta de responsabilidad la del entidad empleadora deportiva (cedente o cesionario) que no se encuentra en mora o incumplimiento, por el pago puntual de la retribución debida.

Esta norma, puede eludir garantías constitucionalmente consagradas (derecho al salario) al deportista cedido que, eventualmente, si no cumple con la aludida comunicación, quedará desprovisto de exigir cualquier responsabilidad a la entidad empleadora deportiva (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. 20º 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. 20º nº4 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 el salario goza de garantías especiales, en los términos establecido en el art. 59, apartado 3, del mismo.

En efecto, la aludida norma, no sólo 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 éste está sujeto a un contrato de trabajo de cesión temporal.

Como se sabe, la igualdad es, en primero lugar, la igualdad ante la ley, debiendo asumiendo los propios órganos de creación del Derecho, la Legislación ordinaria, los Tribunales y la Administración Pública. En el ámbito de la protección, el principio de

igualdad, puede ser desdoblado en varias dimensiones: prohibición de arbitrio, prohibición de discriminación y, por último, la obligación de diferenciación.⁹⁷⁶

La igualdad en la ley (en particular, en relación con la norma constitucional) no significa, sin embargo, una igualdad absoluta en todas las circunstancias, pues puede haber un trato diferenciado, siempre que esté debidamente motivado desde el punto de vista de la seguridad jurídica, lo que no nos parece que concurra totalmente en la referida norma introducida en el marco del contrato de cesión temporal del deportista.

Por otra parte, la tutela del derecho a los salarios mediante el otorgamiento de "garantías especiales" (según el art. 59º n. 3, de la CRP) se otorga "de conformidad con la ley"; lo que implica el otorgamiento al legislador ordinario de un amplio margen de discrecionalidad en la concreción de dicha norma constitucional.

El principio de confianza, ínsito en el principio del Estado de Derecho democrático, consagrado en el art. 2 de la CRP⁹⁷⁷ 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",⁹⁷⁸ y en nuestra opinión, el referido n. 4 del art. 20º del nuevo RJCTD se encuentra en el umbral de dicha prueba.

⁹⁷⁶ La Prohibición del arbitrio - exige que las situaciones identificadas y entendidas como iguales deben ser tratadas de la misma manera, tratando de manera diferente lo que en sí es diferente. Pero el criterio elegido por el legislador debe basarse en una justificación razonable y suficiente, en la que el trato diferenciado tiene que ser proporcionado, en el plano fáctico para situaciones que surgen como diferentes y merecedoras de un trato objetivamente diferenciado.

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.

⁹⁷⁷ Dispone el art. 2º 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."

⁹⁷⁸ REIS NOVAIS, "Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa", Coimbra, 2004, p. 114.

viii) La obligatoriedad del registro del contrato de cesión.

Dispone el art. 7º n. 1 del RJCTD⁹⁷⁹ de la obligación del registro del contrato de cesión del deportista, como requisito esencial para la participación 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. 7º n. 2 del RJCRD), sin perjuicio de la eventual delegación de competencias que se establezca entre una federación deportiva y la liga profesional.⁹⁸⁰ Señalamos que el n. 5 del art. 7º 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.

Cabe señalar también que, en Portugal, está prohibido el uso de los jugadores asignados en los partidos jugados entre los clubes cedentes y a los cesionarios, una situación respecto de la cual nosotros manifestamos nuestro desagrado, por no considerar que existe ninguna violación del deber de lealtad o de otro cualquier, en los casos en que un deportista cedido dispute un partido entre la entidad empleadora deportiva cedente con la entidad empleadora deportiva cesionaria.⁹⁸¹

De este modo, y a propósito de la tan difundida verdad deportiva, creemos que debería ser repensado algo que no se ha tenido en cuenta, si efectivamente se pretende salvaguardar el referido "*principio de la verdad deportiva*" que es, - en nuestra opinión - la limitación del número de clubes con quien se pueda celebrar contratos de cesión. En

⁹⁷⁹Según el art. 7º 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."

⁹⁸⁰ Como se sabe, de acuerdo con el art. 28 de la Ley nº 248-B/ 2008, de 31 de diciembre modificado por el Decreto-Ley nº 93/2014, de 23 de junio: "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."

⁹⁸¹ También en este sentido, ver por todos MENDES BAPTISTA, in *Estudos sobre o contrato de trabalho sportivo*, ob. cit, p. 130-133.

efecto, si se pretende proteger la integridad de una competición deportiva, no basta limitar el número de deportistas a ceder a terceros.

En nuestra opinión, también es necesario limitar el número de club cesionarios que pueden celebrar contratos de cesión de jugadores con los clubes cedentes, para que así, no se produzca una peligrosa "promiscuidad" entre los clubes de menor dimensión deportiva o financiera con los de mayor poder económico que, de esta forma, aparentemente legales, tienen como objetivo obtener resultados deportivos favorables de forma desvirtuada. En España, el régimen jurídico de la cesión temporal de deportistas profesionales, está previsto en el art. 11º del RDDP.⁹⁸²

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 recíproca.⁹⁸³ La primera modalidad legal de contrato de cesión de deportista profesional a que designamos como de voluntaria, y se encuentra plasmada en lo dispuesto en el art. 11º 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 contrato.⁹⁸⁴

⁹⁸² Dispone el art. 11º 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."

⁹⁸³ 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 Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo Deportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia y Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Económica, 2018, p. 177 y segs.

⁹⁸⁴ En este sentido, vease (el famoso Caso Baljic, Rayo Vallecano y Real Madrid) la Sentencia del Juzgado de lo Social nº11 de Madrid (AS 2002, 2204)

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 éste 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.⁹⁸⁵

Por todas estas razones sería deseable, como en RJCTD portuguesa (arts. 21º n. 1 y 6º n. 2) el consentimiento del deportista no fuera solo expreso, sino también, necesariamente, formalizado por escrito.⁹⁸⁶

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. 11º 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.

No obstante, 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. Sin embargo, 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. 11º 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.

⁹⁸⁵ 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.

⁹⁸⁶ 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),

En vista de lo expuesto, como se desprende a contrario de lo dispuesto en el art. 11º n. 4 del RDDP, la cesión de deportistas deportivos profesionales en España, también puede realizarse de forma gratuita, contraponiéndose eventualmente lo respectivo 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 el término de la relación laboral de origen.⁹⁸⁷

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.⁹⁸⁸

De acuerdo con el RDDP (véase el art. 11º n. 3), tanto la entidad empleadora deportiva cedente, como la entidad empleadora deportiva cesionaria, son solidariamente responsables ante el deportista profesional en el cumplimiento 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 en el RJCTD 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. 20º del RJCTD. En este sentido, en el caso de impago puntual de la retribución, el deportista debe comunicar el hecho a la parte cumplidora en el plazo de 45 días contados a partir del vencimiento correspondiente, so pena de falta de responsabilidad de ésta, lo que me parece un procedimiento totalmente incorrecto, pero sobre todo, inconstitucional, frente a los fundamentos jurídicos anteriormente presentados.

⁹⁸⁷ En este sentido, también, FRAILE QUINZANOS, J.L. *Las cesiones temporales de los deportistas profesionales*, Régimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinador PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, p. 202.

⁹⁸⁸ No obstante, tal como preconizamos para el RJCTD portugués, de acuerdo con el contenido del art. 11º 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, sólo puede aplicar sanciones no resolutorias del vínculo deportivo, quedando naturalmente reservadas, sólo para la entidad empleadora deportiva cedente, la posibilidad de aplicar sanciones extintivas del mismo, pues es sólo 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.

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 cesionario.⁹⁸⁹

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."⁹⁹⁰

Por tanto, cuando concurren las circunstancias de total inactividad del deportista profesional a lo largo de una temporada deportiva, el club titular de 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 misma.⁹⁹¹

La base de esta cesión temporal obligatoria parece radicar en una eventual lesión al derecho a la ocupación efectiva del deportista (art. 7º 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

⁹⁸⁹ En este sentido, véase la Sentencia de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 10/02/2001 (AS 2011, 1847).

⁹⁹⁰ DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *El Contrato de Trabajo Deportivo...*, ob. cit., p. 99.

⁹⁹¹ 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.

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 sólo 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 efectiva.⁹⁹²

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. 11º n. 4 del RDDP, cada jugador tendrá derecho a percibir, 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 anterior.⁹⁹³

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.

⁹⁹² En este sentido véanse las sentencias del SSTJ Castilla-la Mancha de 14/07/2000 (AS 200/4147) y Cantabria de 16/04/2003 (AS 2004/1263).

⁹⁹³ Conforme dispone el art. 11º 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.”

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. 11º n. 4 RDDP), se verifica una lacuna 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 Portugal⁹⁹⁴, 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 laboral.⁹⁹⁵

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. 11º 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 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 origen.⁹⁹⁶

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. 11º n. 3), es más justa y más sensible que la

⁹⁹⁴ Conforme art. 21º n. 1 e arts. 6º e 7º todos del RJCTD.

⁹⁹⁵ 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)

⁹⁹⁶ En este sentido, SALA FRANCO, “*El trabajo de los deportistas profesionales*”... ob. cit. pp. 64-65.

defendida por el legislador portugués en el n. 3 y en particular en n. 4 del art. 20º del RJCTD⁹⁹⁷ 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 señalan 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.”⁹⁹⁸ 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 cese.⁹⁹⁹

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. 59º n. 2 del ET¹⁰⁰⁰ en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1.969º del CC español¹⁰⁰¹ y para las reclamaciones relativas a la Seguridad Social, se aplican la regla general de cuatro años prevista en el art. 24º n. 1 de la LGSS.¹⁰⁰²

⁹⁹⁷ Como se señaló anteriormente creemos que la solución legislativa portuguesa prevista en el n. 4 del art. 20º de RJCTD es inconstitucional, porque viola el principio de igualdad, dispuesto en el art. 13º 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

⁹⁹⁸ CORREA CARRASCO, *Las cesiones temporales de deportistas profesionales en el ordenamiento español...ob cit.*, p. 199

⁹⁹⁹ 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.

¹⁰⁰⁰ De acuerdo con el art. 59º 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.”

¹⁰⁰¹ 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.”

¹⁰⁰² Dispone el art. 24º 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.”

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.¹⁰⁰³

Por último, aunque, aparentemente, de las normas del art. 11º 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. 50º n. 1 al. a) del ET, por clara violación del deber de ocupación efectiva establecido en el art. 7º n. 4 del RDDP.¹⁰⁰⁴

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:

- 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

¹⁰⁰³ Se pronuncia en sentido contrario y declara el despido procedente la sentencia TSJ de Madrid de 04/12/2002, Rec. 4934/02.

¹⁰⁰⁴ En este sentido véase la sentencia del STSJ Galicia de 06/11/2007 (AS 2009/2711)

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.¹⁰⁰⁵

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 Five¹⁰⁰⁶), 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.¹⁰⁰⁷ Aparentemente, esta medida

¹⁰⁰⁵ A título de ejemplo, se recuerda que, en la temporada deportiva 2016/2017 el PSG recibió al joven avanzado de 18 años Kylian Mbappé por cesión del AS Mónaco, y a cambio de en el final de la presente temporada se efectuar una transferencia de 180 millones de euros a favor del aludido club cedente por razones relativas a las reglas de funcionamiento del Fair Play Financiero de la UEFA, ya que, en la temporada 2017/2018, también adquirieron los servicios deportivos del futbolista Neymar al FC Barcelona por la módica cantidad de 222 millones de euros.

El "Fair Play" financiero fue aprobado en 2010 y entró en funcionamiento efectivamente en 2011. Desde entonces, los clubes que califican para las competiciones de la UEFA tienen que demostrar que no tienen deudas atrasadas en relación a otros clubes, jugadores, seguridad social y las autoridades fiscales. En otras palabras, hay que probar que han pagado las cuentas.

A partir de 2013 los clubes han tenido que respetar una gestión equilibrada en "break-even", que por principio significa que no gastan más de lo que ganan, restringiendo la acumulación de deudas. En términos rigurosos, los clubes pueden gastar hasta más 5 millones de euros de lo que ganan por período de evaluación (tres años). Pero, pueden sobrepasar este límite hasta cierto nivel, si está cubierto íntegramente por una aportación / pago por parte del (de los) dueño (s) del club o entidad implicada. Esto evita la acumulación de una deuda insostenible.

Los límites son los siguientes:

- 45 millones de euros para los períodos de evaluación 2013/14 y 2014/15
- 30 millones de euros para los períodos de evaluación 2015/16, 2016/17, 2017/18 y 2018/19

Con el fin de promover la inversión en estadios, centros de entrenamiento, apuesta por la formación de jóvenes y en el fútbol femenino (a partir de 2015), todos estos costes quedan excluidos de las cuentas del equilibrio de gestión.

¹⁰⁰⁶ 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

¹⁰⁰⁷ Según informó a Sky Sports Italia el 10 de abril de 2018, la FIFA entidad que dirige el fútbol mundial debe discutir cambios en el sistema de transferencias en una reunión en octubre. Y una de las medidas es el fin de los préstamos de jugadores, al menos como conocemos actualmente. La idea es evitar la especulación de jugadores jóvenes, ya que el principio fundamental, de dar minutos y experiencia a jugadores, casi desapareció. In <https://sport.sky.it/>

Según el Transfermarkt, en Italia la Serie A es la Liga de Fútbol con mayor número de cesiones contabilizando a 592 jugadores cedidos en esta temporada deportiva. Atalanta tiene 61 jugadores so contrato de trabajo deportivo, que están cedidos a otros clubes. La Juventus tiene 41 jugadores so contrato de trabajo deportivo que no están en el club, así como el Internazionale de Milán con 35 jugadores, la AS Roma, con 25, mientras que el Torino tiene 29 jugadores y el Genoa y el Udinese tienen 27 jugadores cada uno. El uso excesivo de préstamos también aparece en otras ligas, como la Premier League. Así, el Chelsea

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 sólo 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 sólo 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 por cantidades muy superiores al valor inicialmente invertido obteniendo, así, una significativa y relevante ventaja patrimonial y deportiva.

Cabe señalar que cada vez más surgen noticias de muchos clubes europeos financieramente ricos que utilizan su poder e influencia para adquirir deportivamente jugadores que no tienen ni siquiera la pretensión de integrarlos algún día en el correspondiente equipo principal y por lo cual, no llegan siquiera a jugar un minuto, sino que su único propósito es ser objeto de cesión a clubes terceros, y de modo que de inmediato o en el futuro puedan obtener beneficios con los mismos.

A la vista de lo anterior, la idea de limitar el número de cesiones se basa en la necesidad de controlar o minimizar la especulación del valor económico-deportivo de jugadores jóvenes, que surgen como marionetas en este tipo de negocios, a veces con contornos poco transparentes.

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.

tiene 22 jugadores bajo contrato de trabajo deportivo cedido a otros clubes y el Manchester City tiene 18. In <https://www.transfermarkt.pt/>

En Portugal el FC Porto con 18 jugadores Benfica con 21 y Sporting CP 24 son también muy lejos del máximo de ocho jugadores que la FIFA tiene la intención de imponer en el futuro. De acuerdo con la noticia del diario Record de 14 de septiembre de 2018 in <https://www.record.pt/>

CAPÍTULO VII

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

7.1 - 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. 23º 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. 23º del RJCTD.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁸ El n. 4 del art. 23º 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.”

En efecto, de acuerdo con dicha disposición, sólo 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 trabajador.¹⁰⁰⁹

Si se realizar un cotejo entre las formas de cese de lo dispuesto en el art. 340º do CT y en el 23º del RJCTD constatamos que existen discrepancias notorias entre los regímenes. En cuanto al régimen común de la cesación del contrato, el trabajador puede rescindir el contrato por su iniciativa lícitamente, con o sin justa causa, en el ámbito de la relación laboral deportiva, al deportista sólo 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.

Como señala LEAL AMADO, “mientras que la falta de justa causa importa para el trabajador común, el deber de respetar el plazo de preaviso, en caso de que desee dimitir, ya para el deportista tal ausencia significa que, en principio, deberá respetar el período contractual estipulado, abstenerse de despedir *ante tempus*.”¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁹ Sobre el significado, alcance y modalidades del régimen del cese del contrato de trabajo común, véase por todos, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18ª Edição, Lisboa, Almedina, 2017, p. 551 y segs.

¹⁰¹⁰ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo...ob. cit.* p., 142.

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 estabilizador.^{1011 1012}

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. 13º 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

¹⁰¹¹ Dispone el art. 400º del CT portugués: “1. El trabajador podrá denunciar el contrato independientemente de una causa justa, mediante comunicación al empleador, por escrito, con una antelación mínima de 30 o 60 días, según sea, hasta dos años o más de dos años de antigüedad.

2 - El instrumento de reglamentación colectiva de trabajo y el contrato de trabajo pueden aumentar el plazo de aviso previo hasta seis meses, para el trabajador que ocupe cargo de administración o dirección, o con funciones de representación o de responsabilidad.

3. En caso de contrato de trabajo de duración determinada, la denuncia podrá efectuarse con una antelación mínima de 30 o 15 días, según la duración del contrato sea de al menos seis meses o inferior.

4. En el caso de contrato a plazo incierto, a efectos del plazo de aviso previo a que se refiere el apartado anterior, se atiende a la duración del contrato ya transcurrido.

5 - Se aplicará a la denuncia el apartado 4 del artículo 395º.”

¹⁰¹² 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.

o lesión tuvieran su 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. 49º del ET dispone¹⁰¹³

“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 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,

¹⁰¹³ En este sentido, ROQUETA BUJ, *La Extinción del Contrato del Deportista Profesional* (I), (Coordinador PALOMAR OLMEDA), en *Regimen 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.

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. 49º 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. 52º del ET, en particular de las als. a) a d);¹⁰¹⁴

¹⁰¹⁴ 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 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

- c) Las disposiciones de las als. k) y l) del art. 49º del ET no se traduce en la totalidad del art. 13º 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. 13º del RDDP (el total cumplimiento del contrato) no está prevista en ninguna de las disposiciones del artículo art. 49º 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. 15º n. 2 do RDDP¹⁰¹⁵

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 sólo 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.

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.”

¹⁰¹⁵ De acuerdo con lo art. 15.2 del RDDP: “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.”

7.1.1 - 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 contrayentes.¹⁰¹⁶

El cese por mutuo acuerdo es una de las modalidades de cese del contrato de trabajo deportivo que, el RJCTD (art. 23º al. b) y el RDDP (art. 13º 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 continuación.¹⁰¹⁷

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. 3º 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 éste, las partes pueden establecer una compensación pecuniaria global para el trabajador, presumiendo que ésta incluye los créditos vencidos en la fecha de cese del contrato o exigibles en virtud de ésta. Además,

¹⁰¹⁶ 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.”

¹⁰¹⁷ En efecto, el art. 13º 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.”

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 pecuniarias 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.¹⁰¹⁸

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.

Aunque este régimen general, pueda causar eventual conflictividad en el marco del resurgimiento de la relación laboral deportiva anteriormente extinguida por acuerdo de las partes, no constatamos ningún motivo jurídico o de otro tipo, para que el mismo normativo, no sea aplicado a la relación laboral deportiva. Por otro lado, y una vez que el deportista no le es permitido desvincularse *ante tempus* del plazo contractualmente convenido con la entidad empleadora deportiva, por lo que esta forma consensual de cese contractual, podrá asumir un factor preponderante en la determinación del futuro deportivo del deportista, en cuanto antecámara de una eventual transferencia a otra entidad empleadora deportiva.

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 ésta 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

¹⁰¹⁸ De acuerdo con el art. 350º del CT portugués: "1. El trabajador podrá hacer cesar el acuerdo de revocación del contrato de trabajo mediante comunicación escrita dirigida al empleador, hasta el séptimo día siguiente a la fecha de la respectiva celebración. 2. El trabajador, si no puede asegurar la recepción de la comunicación en el plazo previsto en el apartado anterior, debe remitirla por carta certificada con aviso de recibo, el día hábil siguiente al final del plazo. 3 - El cese previsto en el apartado 1 sólo será eficaz si, al mismo tiempo que la comunicación, el trabajador ha de entregar o poner, en modo alguno, a disposición del empleador la totalidad del importe de las compensaciones pecuniarias pagadas en cumplimiento del acuerdo, o efecto del cese del contrato de trabajo. 4 - Se exceptúa de lo dispuesto en los números anteriores el acuerdo de revocación debidamente fechado y cuyas firmas sean objeto de reconocimiento notarial presencial, en los términos de la ley."

(transferencia a otro club), éste 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 existire, una norma del convenio colectivo o desacuerdo entre las partes en sentido diverso.^{1019 1020 1021}

Por tanto, como enseña GONZÁLEZ DEL RIO: “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.”¹⁰²²

A la luz de lo anterior, el legislador español mezcla dos conceptos jurídico-deportivos que no son exactamente iguales, es decir, confunde el cese por mutuo acuerdo entre los contratantes y únicos titulares del vínculo laboral deportivo mediante acuerdo, y la transferencia deportiva que, en nuestro país, es un acto jurídico deportivo por el cual una determinada persona (deportista, entrenador u otro) con vínculo deportivo en vigor con un determinado Club / SAD, pretende desarrollar su actividad por otra entidad deportiva distinta de la actual, imponiendo así, simultáneamente, el cese del vínculo

¹⁰¹⁹ En este sentido MARTÍN PORTUGUÉS, *Los derechos «comunes» del deportista profesional...*ob.cit., p. 300.

¹⁰²⁰ 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.

¹⁰²¹ En este sentido vease la STSJ de Murcia de 2/06/1996 (AS 1992, 3273)

¹⁰²² GONZÁLEZ DEL RIO, *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo...*ob. cit., p. 262.

deportivo en vigor y la celebración de uno nuevo enlace deportivo con un nuevo Club durante un determinado período temporal establecido por acuerdo entre los otorgantes.

Así pues, creemos que la materia de la transferencia del deportista profesional, por su importancia y frecuencia que se produce en el marco de la relación laboral deportiva, debería merecer un tratamiento normativo autónomo por el RDDP español, tal como en RJCTD portuguesa (art. 22º), aunque la legislación portuguesa en esta materia sea bastante parca y manifiestamente insuficiente desde el punto de vista regulador, pues meramente

se remite a la reglamentación federativa los criterios de regulación y funcionamiento de esta importantísima materia.^{1023 1024}

Por otro lado, como se mencionó anteriormente, lo dispuesto en el art. 13º 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 entidad empleadora deportiva, se aplican las normas de carácter general previstas para esta forma de cese (art. 49º n. 1 a) del ET), así como las decisiones jurisprudenciales en esta materia.¹⁰²⁵

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 CT¹⁰²⁶), en España, se verifica una ausencia de obligatoriedad legal de forma para la extinción del contrato de trabajo¹⁰²⁷.

¹⁰²³ En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, *Cesión de deportistas profesionales y otras manifestaciones lícitas de prestamismo laboral*, Comares, Granada, 1997, p. 128 y CARDENAL CARRO, *Deporte y Derecho, Las relaciones laborales del deporte profesional...*ob. cit. p. 326.

¹⁰²⁴ Dispone el art. 22º del RJCTD: “La transferencia del deportista está regulada por los reglamentos de la respectiva federación dotada de utilidad pública deportiva, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, en particular en el artículo 19.”

¹⁰²⁵ También en este sentido DÚRAN LÓPEZ, *La Relación laboral especial de los deportistas profesionales...*ob. cit., p. 62.

¹⁰²⁶ Dispõe o art. 349º do CT:

“1 - El empleador y el trabajador pueden hacer cesar el contrato de trabajo por acuerdo.

2. El acuerdo de revocación debe constar en un documento firmado por ambas partes, quedando cada una con un ejemplar.

3. El documento deberá mencionar expresamente la fecha de celebración del acuerdo y el inicio de la producción de los correspondientes efectos, así como el plazo legal para el ejercicio del derecho a hacer cesar el acuerdo de revocación.

4 - Las partes pueden, al mismo tiempo, acordar otros efectos, dentro de los límites de la ley.

5 - Si, en el acuerdo o conjuntamente con éste, las partes establecen una compensación pecuniaria global para el trabajador, se presumirá que ésta incluye los créditos vencidos en la fecha de la terminación del contrato o exigibles en virtud de ésta. 6 - Constituye contraordenación leve la violación de lo dispuesto en los apartados 2 o 3.”

¹⁰²⁷ Como señala la decisión STSJ de Cataluña de 20/10/2010 (rec. Núm. 4714/2009).

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.”¹⁰²⁸

Este acuerdo revocatorio, en principio, no tiene que generar indemnización para ninguna de las partes,¹⁰²⁹ excepto cuando existan pactos indemnizatorios anteriormente acordados en ese sentido o cuando estemos 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.

Por último, si se verifican los supuestos de contratos de cesión recíproca de jugadores entre clubes, consideramos adecuado aplicar de forma análoga lo dispuesto en el art. 11º n. 4 del RDDP.¹⁰³⁰

¹⁰²⁸ ROQUETA BUJ, *La Extinción del Contrato del Deportista Profesional...* ob. cit. p. 299.

¹⁰²⁹ En este sentido, v. las SSTSJ de La Rioja de 11/04/2000 (rec. Num. 81/2000) y de Madrid de 6/07/2011 (rec. Num. 5751/2010).

¹⁰³⁰ También en este sentido DÚRAN LOPEZ, F., *La Relación laboral especial de los deportistas profesionales...* ob. cit., p. 232.

7.1.2 - 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. 23º al. a)), y el legislador español, en el RDDP (en especial en el art. 13º al. b), c) y art. 14º), consagran de forma algo distinta.

Como es sabido, en Portugal o España, el contrato de trabajo deportivo es obligatoriamente un contrato de trabajo de duración determinada (cierto o incierto), por lo que, verificándose el plazo convenido entre las partes, o verificándose la última prestación (participación) en una competición deportiva que constituya una unidad identificable en el ámbito de la respectiva modalidad deportiva, la caducidad actúa automáticamente, originando la subsiguiente extinción del contrato, salvo pacto individual en contrario o norma prevista en convenio colectivo de trabajo.¹⁰³¹

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. 13º al. b) del RDDP), del cese a plazo incierto por el cumplimiento íntegro del contrato (art. 13º al. c)), mientras que el legislador portugués sólo 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,¹⁰³² 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

¹⁰³¹ Conviene señalar que el Convenio colectivo para la actividad de Ciclismo profesional publicado no BOE» n. 79, de 1 de abril de 2010 establece en el art. 15º n. 2 que: “El equipo estará obligado a comunicar al ciclista profesional, de forma fehaciente, al correo electrónico en el que habitualmente se comunique con él y/o al correo electrónico o fax de la ACP, con anterioridad al 30 de septiembre anterior al vencimiento del contrato, la intención de no contar con sus servicios.”

¹⁰³² De acuerdo con el art. 14º 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.”

contractual distinta, al contrario de lo que sucede en la relación laboral común.^{1033 1034}

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. 49º n. 1 al. c) del ET, y de forma similar a lo dispuesto en el art. 344º 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.^{1035 1036}

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

¹⁰³³ 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).

¹⁰³⁴ 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.

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.”

¹⁰³⁵ Cabe señalar que en Portugal, en el caso de contratos de duración determinada, el contrato de trabajo sólo se vence al final del periodo 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. 344º, n. 1 del CT.

En España, dispone el art. 15º 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. 49º 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.”

¹⁰³⁶ 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).

acordado en el art. 14º del RDDP.¹⁰³⁷

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. 343º del CT¹⁰³⁸, mientras que el RDDP español especifica y autonomiza en las als. d) y e) del art. 13º 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.

¹⁰³⁷ 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 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."

¹⁰³⁸ De acuerdo con el art. 343º 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. "

7.1.3 - 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. 13º 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 tuvieron su causa en el ejercicio del deporte. Todo ello sin perjuicio de las prestaciones de Seguridad Social a que tuvieran derecho.”

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.^{1039 1040}

No obstante, esta norma del RDDP tiene similitud con lo dispuesto en el art. 49º 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 48º 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 al menos extraño 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, ésta también puede ser fundamento de imposibilidad de la ejecución del contrato de trabajo deportivo y, por consiguiente, de cese del mismo.¹⁰⁴¹

¹⁰³⁹ 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.

¹⁰⁴⁰ 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.

¹⁰⁴¹ En este sentido también MARTÍN-PORTUGUÉS, *Los derechos comunes del deportista profesional...* ob.cit., p. 302.

No obstante, tanto en las situaciones de muerte o de lesión permanente¹⁰⁴², absoluta o de gran invalidez, el deportista profesional o sus beneficiarios tendrán, en tales casos, el derecho de recibir una indemnización de al menos seis meses si la muerte o la lesión ha tenido origen en el ejercicio de la actividad deportiva, sin perjuicio de las prestaciones de la Seguridad Social que tenga derecho.¹⁰⁴³

Sin embargo, en las situaciones de incapacidad permanente en la relación laboral común teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 48º 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. 13º 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 ”¹⁰⁴⁴ ¹⁰⁴⁵

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 contrato. ¹⁰⁴⁶

De este modo, el derecho a la indemnización del deportista profesional previsto en el art. 13º n. 2 del RDDP se basa no sólo en el factor muerte, sino también en las lesiones que resulten directamente de la práctica de la actividad deportiva en competición,

¹⁰⁴² Se observe que el art. 48º n. 2 del ET señala que:” En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.”

¹⁰⁴³ Vease la sentencia del TSJ de 02/03/2004 (RJ 2004, 2431 Rec. 2820/2003)

¹⁰⁴⁴ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales...* ob. cit., p. 200.

¹⁰⁴⁵ En sentido distinto del referido vease 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 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.

¹⁰⁴⁶ En este sentido, DÚRAN LOPEZ, *La relación laboral especial...* ob. cit. p. 281.

y aún aquellas que resulten de los entrenamientos y otras actividades preparatorias o instrumentales al servicio de la entidad empleadora deportiva.¹⁰⁴⁷

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. 13º 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 facultad¹⁰⁴⁸, o sobre la federación deportiva que, temporalmente, asume la orientación de la actividad deportiva del deportista aunque sin ningún vínculo contractual.¹⁰⁴⁹

Salvo una mejor opinión, entendemos que, en caso de que la lesión del deportista profesional haya sido contraída al servicio de la selección nacional, la responsabilidad tendrá que recaer sobre la federación respectiva, pues era la entidad beneficiaria de sus servicios deportivos en el momento en que la misma ocurre, y no tiene sentido que el club tenga que soportar los daños resultantes recuperar físicamente de la lesión, además del que se deriva del período temporal más o menos extenso de la inactividad del deportista profesional.^{1050 1051}

En Portugal y España, para los 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, éste deberá ser

¹⁰⁴⁷ En este sentido, GARCIA SILVERO, *La extinción de la Relación Laboral de los Deportistas Profesionales*, Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 161-171.

¹⁰⁴⁸ De acuerdo con el art. 47º 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.”

¹⁰⁴⁹ Como hemos visto antes, la ley portuguesa (art. 63º n. 3 del RJFD) y la ley española (art. 47º n. 1 de la LD) afirman que la participación en equipos nacionales es obligatoria para los deportistas convocados para este fin.

¹⁰⁵⁰ En este sentido, ROQUETA BUJ, ob. cit. p. 443

¹⁰⁵¹ En el sentido contrario, defendiendo que la responsabilidad debe recaer en la entidad empleadora deportiva, vease CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales...* ob. cit., p. 202.

complementado por un seguro de accidentes de trabajo teniendo en cuenta su retribución mensual.¹⁰⁵²

Como se sabe, desde hace tiempo, 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.¹⁰⁵³

En cuanto al importe indemnizatorio de seis mensualidades, se señala que la norma no especifica si, en dichas retribuciones, se incluyen o no otros importes retributivos, tales como: premios de juego o por rendimiento deportivo, lo que puede ocasionar problemas de interpretación, sin perjuicio de que, por acuerdo individual, o convenio colectivo de trabajo puedan establecerse disposiciones en sentido más favorable al deportista profesional.¹⁰⁵⁴

Por último, aun cuando el contrato caduque o cese por otro motivo hasta el final del proceso en que se dicte declaración formal de incapacidad permanente impeditiva de la práctica deportiva, el deportista profesional mantiene el derecho a ser resarcido de la referida indemnización del art. 13º d) del RDDP.¹⁰⁵⁵

¹⁰⁵² En Portugal, el seguro deportivo obligatorio se encuentra consagrado a través del Decreto-Ley nº 10/2009, de 12 de enero y en España, en el RD 849/1993, de 4 de junio.

¹⁰⁵³ Desde el 1 de septiembre de 2012, la FIFA ha establecido el Programa de Protección de Clubes (FIFA Clubs Protection 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>.

¹⁰⁵⁴ El art. 34º del Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional consagra como mínimo 180.000,00 €; el art. 29º del Convenio colectivo para la actividad de ciclismo profesional consagra 100.000,00 € a 250.000,00€ o art. 26º del Convenio colectivo para la actividad de Baloncesto profesional consagra 100.000,00; el art. 32º del Convenio colectivo para la actividad de Balonmano profesional consagra 12 mensualidades con un límite de 60.000,00€ y el art. 25º del Convenio colectivo para la actividad de Fútbol sala consagra un límite de 60.000,00€.

¹⁰⁵⁵ En este sentido vease 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)

7.1.4 - 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. 13º del RDDP.¹⁰⁵⁶

Se resalta una vez más que, la situación anteriormente descrita, además de no tener una norma similar RJCTD en portugués, en nuestra opinión, jurídicamente, se enmarca como causa de caducidad del contrato de trabajo deportivo y no como un fundamento verdaderamente autónomo de extinción de terminación de contrato, porque en esta situación, después de la disolución o liquidación, no existe entidad que pueda recibir el trabajo del deportista profesional, este se encuentra imposibilitado de poder ejercer su actividad por cuenta y ámbito de la organización y dirección de un club o entidad deportiva.^{1057 1058}

En el fondo, la disolución es el acto jurídico a través del cual, el Club¹⁰⁵⁹/SAD¹⁰⁶⁰, con base en los estatutos o en la ley, decide o reconoce que, deberá 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. 51º del ET.¹⁰⁶¹

¹⁰⁵⁶ Dispone el art. 13º 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.”

¹⁰⁵⁷ En efecto, el art. 343º al. b) el CT portugués establece: “la caducidad del contrato, cuando se produce una situación de imposibilidad sobrevenido, absoluta y definitiva, del trabajador prestar su trabajo o el empleador de recibirlo.”

¹⁰⁵⁸ La misma causa de terminación del contrato de trabajo común está prevista en el art. 49º n. 1 g) del ET que establece: “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.”

¹⁰⁵⁹ 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.

¹⁰⁶⁰ 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 Nº 10/2013, de 25 de enero, mientras que en España, debemos tener teniendo 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.

¹⁰⁶¹ 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)

Debido a que la disolución no es automática, tiene que haber una causa prevista en el contrato, una resolución social o una decisión judicial,¹⁰⁶² 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 comerciales.¹⁰⁶³

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 socios.¹⁰⁶⁴

En este sentido, la normativa, en una interpretación meramente literal, sólo 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 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.

¹⁰⁶² En caso de que no se prosiga el procedimiento en el art. 51º del ET la decisión de disolución es nula en los términos del art. 124º n. 11 LJS.

¹⁰⁶³ La disolución de una sociedad anónima deportiva en Portugal, puede ocurrir en los términos previstos en los arts. 5º del Decreto-Ley nº 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”

¹⁰⁶⁴ 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. 27º Decreto-Ley nº 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.

1º n. 2 del RDDP también es también reductor en esta materia, y con la que no estamos de acuerdo.¹⁰⁶⁵

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. 49º n. 1 g) del ET y del art. 13º n. 1 e) del RDDP remitién ambas al procedimiento de disolución previsto en el art. 51º del ET, portanto 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. 51º n. 4 del ET¹⁰⁶⁶

Me perdonará el legislador español, pero esta indemnización es ridícula y no tiene en cuenta la especificidad de la relación laboral deportiva, ni la corta duración de la carrera de un deportista profesional, por lo que el importe indemnizatorio debería calcularse no sólo en función del fundamento legal de la disolución, sino también teniendo en cuenta la antigüedad y la edad del deportista profesional.

¹⁰⁶⁵ Cabe señalar que la RJCTD portuguesa prevé expresamente esta posibilidad en el art. 2º al. a) en relación con la definición de contrato de trabajo, mientras que el art. 1º 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 ésta

¹⁰⁶⁶ En este sentido, véase la STSJ de Madrid de 29/04/2003 (AS 2003, 3267).

7.1.5 - Por crisis económica del club o entidad deportiva que justifique una reestructuración de la plantilla de deportistas

Dispone el art. 13º 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. 13º al. f) del RDDP tiene un contenido muy genérico cuya amplitud y alcance normativo debe ser debidamente 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. 23º al. f) del RJCTD¹⁰⁶⁷ y art. 359º y siguientes del CT¹⁰⁶⁸ e nos arts. 49º al. i) e 51º do ET¹⁰⁶⁹.

En efecto, este precepto en una interpretación meramente literal atendiendo a los supuestos legales establecidos en la legislación laboral común, permitiría una aplicación desmesurada de circunstancias que se podrían constituir crisis económica del club y, por consiguiente, originar el cese del contrato de trabajo deportivo, que la lógica empresarial del deporte profesional o de alto rendimiento (en particular, la lógica relativa a los contratos de transferencia o cesión de jugadores o de ingresos de derechos televisivos, marketing y/o publicidad) no obedece a los supuestos de funcionamiento y organización

¹⁰⁶⁷ De acuerdo con art. 23º f) del RJCTD portugués, el contrato de trabajo deportivo puede cesar por: "Despido colectivo".

¹⁰⁶⁸ Dispone el art. 359º nº1 del CT que: “Se considera despido colectivo el cese de contratos de trabajo promovido por el empleador y operado simultánea o sucesivamente en el período de tres meses, abarcando al menos a dos o cinco trabajadores, según se trate, de microempresa o de pequeña empresa, por una parte, o de media o gran empresa, por otra, cuando dicha ocurrencia se fundamente en el cierre de una o varias secciones o estructura equivalente o reducción del número de trabajadores determinada por motivos de mercado, estructurales o tecnológicos.”

¹⁰⁶⁹ Dispone el art. 49º i) del ET que el contrato de trabajo se extingue: “i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.”

de una empresa común y que, en virtud de dicha especificidad, no son por ello comparables.

En primer lugar, lo dispuesto en el art. 13º al. f) del RDDP sólo 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 norma.¹⁰⁷⁰

En vista de lo expuesto, el recurso al art. 13º 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. 47º del ET)¹⁰⁷¹ modificaciones sustanciales (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41º del ET)¹⁰⁷² u otras medidas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82º n. 3 del ET¹⁰⁷³.

¹⁰⁷⁰ En este sentido ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*...ob. cit. p. 253.

¹⁰⁷¹ El art. 47 del ET se refiere a las situaciones de suspensión de contrato motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o derivadas por fuerza mayor.

De acuerdo con el 47.1 del E: “El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente. 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 dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.”

¹⁰⁷² De acuerdo con el art. 41º del ET con el epígrafe de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: “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. 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.”

¹⁰⁷³ El art. 82º n. 3 del ET se refiere al concepto y eficacia de los convenios colectivos de trabajo estipulando cuando haya causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legítimos para negociar un acuerdo colectivo de trabajo de acuerdo con las disposiciones del art. 87º n. 1, se podrá proceder, tras el desarrollo de un período de consultas con arreglo al art. 41º n. 4 del ET, a la no aplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable.

Por tanto, aunque de forma subsidiaria, conforme a lo dispuesto en el art. 21º del RDDP¹⁰⁷⁴, 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. 13º 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.

Así, por crisis económica tenemos que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 51º 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.”¹⁰⁷⁵

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 club¹⁰⁷⁶ o la pérdida de ingresos publicitarios o competitivos resultantes de la misma,¹⁰⁷⁷ 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 efecto.¹⁰⁷⁸

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,

¹⁰⁷⁴ Dispone el art. 21º 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.”

¹⁰⁷⁵ 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).

¹⁰⁷⁶ 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)

¹⁰⁷⁷ En particular, la pérdida de ingresos derivados de los derechos televisivos conforme Real Decreto 5/2015, de 30 de abril.

¹⁰⁷⁸ Se recuerda que en el caso del RJCTD se prevé 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. 15º apartado que ya hemos analizado.

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 trabajo afectados por la aplicación de la norma y la subsiguiente recuperación del entidad empleadora deportiva.^{1079 1080}

Además, la cuestión relativa a las inscripciones deportivas de jugadores se encuentra prevista en reglamentos federativos que son establecidos por las respectivas federaciones deportivas en el ejercicio de poderes de naturaleza pública a los que los clubes tendrán que obedecer, por lo que eventualmente podrán sustituirse jugadores por otros de menor costo.¹⁰⁸¹

Sin embargo, si el art. 13º 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. 23º 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. 53º 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 colectivo¹⁰⁸², en virtud de lo dispuesto en el art. 3º n. 1 del RJCTD, no está mínimamente tallado para la realidad

¹⁰⁷⁹ En este sentido, véase la decisión de Sala de lo Social de la Audiência Nacional de 28/09/2012 (Proc. Núm. 152/2012) y de 21/11/2012 (Proc. Núm. 167/2012)

¹⁰⁸⁰ Conforme refiere ROQUETA BUJ: “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.

¹⁰⁸¹ En este sentido, véase la SJS Santander de 30/12/2013 (AS 2014, 768)

¹⁰⁸² Previsto en los arts. 359º a 366º del CT.

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;

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.^{1083 1084}

¹⁰⁸³ El art. 359º 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 superveniente, 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.”

¹⁰⁸⁴ 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.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que los motivos de mercado que la al. a) del n. 2 del art. 359º 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 superveniente, 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?

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 prácticos.¹⁰⁸⁵

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. 51º del ET en España y de lo dispuesto en el art. 360º CT en Portugal, bajo pena de nulidad.¹⁰⁸⁶

De este modo, el procedimiento se inicia con una fase de consultas y de negociaciones con los representantes de los trabajadores afectados, siendo cierto que la ausencia y acuerdo con dichas entidades es el empleador quien decide sobre la extinción

¹⁰⁸⁵ 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.

¹⁰⁸⁶ En este sentido, véase la SJS Santander de 30/12/2013 (AS 2014, 768) y la STJ de 03/03/2010 Proc. Nº 674/05.6TTMTS.S1 disponible en <http://www.dgsi.pt>.

del contrato (*ex vi* o, dispuesto en el artículo 51º n. 2 del ET y en el art. 360º, apartados 1 y 3 del CT).^{1087 1088}

En la comunicación del Club al trabajador/deportista profesional, atendiendo a lo dispuesto en el art. 51.2 del ET, deberá constar:

- a) los motivos invocados para el despido colectivo;
- b) número y cualificación del trabajador/deportista profesional cubierto;
- c) Número y calificación de los trabajadores / deportistass deportivos que constan en el Club en el último año;
- d) el período de tiempo durante el cual se pretende efectuar el despido;
- e) los criterios para la selección de los trabajadores o de los trabajadores despedidos;
- f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores/deportistas o a los representantes/sindicatos por la dirección del Club sobre su intención de iniciar el proceso de despido colectivo;
- g) Indicación de los representantes de los trabajadores que integran la Comisión Negociadora o, en su caso, la indicación de la falta de constitución de la misma en los plazos legales.

Posteriormente, una vez que el acuerdo se haya alcanzado o la decisión haya sido comunicada a los representantes de los trabajadores, el empleador podrá notificar a los trabajadores afectados por el despido colectivo individualmente, lo que debe hacerse por escrito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53º n. 1 del ET. En cualquier caso, debe mediar al menos treinta días desde la fecha de comunicación de la apertura del período de consultas con la autoridad laboral y la fecha de los efectos del despido.

¹⁰⁸⁷ De acuerdo con el art. 360º del CT: "1- El empleador que pretenda proceder a un despido colectivo comunica esa intención, por escrito, a la comisión de trabajadores o, en su defecto, a la comisión intersindical o a las comisiones sindicales de la empresa representativas de los trabajadores a cubrir. 2 - De la comunicación a que se refiere el apartado anterior deberán constar: a) los motivos invocados para el despido colectivo; b) el cuadro de personal, desglosado por sectores organizativos de la empresa; c) los criterios para la selección de los trabajadores despedidos; d) el número de trabajadores despedidos y las categorías profesionales afectadas; e) el período de tiempo durante el cual se pretende efectuar el despido; f) el método de cálculo de la compensación que debe concederse a los trabajadores que deben despedirse, en su caso, sin perjuicio de la compensación establecida en el artículo 366 o en un instrumento de reglamentación colectiva de trabajo. 3 - A falta de las entidades a que se refiere el n. 1, el empleador comunica la intención de proceder al despido por escrito a cada uno de los trabajadores que puedan acogerse, que podrán designar entre ellos en el plazo de cinco días hábiles una comisión representativa con un máximo de tres o cinco miembros según el despido cubra hasta cinco o más trabajadores."

¹⁰⁸⁸ Referir también en Portugal, en el deporte, sólo hay un sindicato de jugadores. La constitución del Sindicato de Jugadores Profesionales de Fútbol se produce el 23 de febrero de 1972, en pleno régimen fascista. La primera comisión directiva estaba compuesta por Artur Jorge, Eusebio, António Simões, Fernando Peres, Rolando, Manuel Pedro Gomes y João Barnabé, entre otros. por tanto, a excepción del fútbol, deportistas profesionales de otras modalidades en Portugal, no tienen ningún representante sindical para defender sus intereses en caso de despido colectivo o de otra forma de terminación del contrato.

Como se mencionó anteriormente, la elección de los deportistas profesionales sobre los que recaerá el despido colectivo, es del empleador deportivo que deberá respetar lo siguiente:

a) los criterios legales relativos a las prioridades de permanencia reconocidas por el legislador a los representantes legales de deportistas profesionales o por convenios colectivos o acuerdos de consulta en favor de determinados trabajadores;

b) los criterios de selección de los deportistas deportivos afectados por el despido colectivo de conformidad con los acuerdos de consulta o establecidos por el Club con los deportistas individualmente;

c) Criterios de buena fe, adecuación y razonabilidad en la elección y selección de los deportistas profesionales sobre los que recaerá el despido colectivo.

En lo que se refiere a los efectos del despido en España se otorga el derecho al deportista profesional de percibir una indemnización de una cantidad mínima correspondiente a veinte días por cada año de servicio con un máximo de veinte mensualidades, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 51º n. 4 y 53º n. 1 del ET, sin perjuicio, de acuerdo individual con el club en sentido más favorable del deportista.

En Portugal, con la propuesta de despido colectivo, ante la ausencia de cualquier disposición específica del RJCTD en esta materia, a los trabajadores afectados por esta forma de cese de contrato, les confiere el derecho a una compensación pecuniaria con arreglo a lo dispuesto en el art. 366º n. 6, del CT.¹⁰⁸⁹

En mi opinión, reitero que lo legislador portugués, con la publicación del RJCTD de 2017, ha perdido una oportunidad única para adoptar un régimen específico para una forma extraña de cesión de contrato raramente utilizada en esta particular relación laboral, de acuerdo con su especificidad y características propias.

Para concluir, en caso de el despido colectivo por razones de fuerza mayor del club o entidad deportiva que imposibilita la prestación de trabajo, que no tiene similitud con cualquier norma del RJCTD o del CT¹⁰⁹⁰, tenemos que interpretar esta causa de cese

¹⁰⁸⁹ De este modo, si el contrato de trabajo deportivo es a término cierto el deportista tiene derecho a compensación correspondiente a 18 días de retribución base y diuturnidades por cada año completo de antigüedad, conforme dispone el n. 2 del art. 344º del CT. En caso de que el contrato de trabajo deportivo sea a término incierto, el deportista tendrá derecho a la compensación correspondiente a la suma de los siguientes importes:

a) a 18 días de retribución base y diuturnidad por cada año completo de antigüedad, por lo que se refiere a los tres primeros años de duración del contrato;

b) a 12 días de retribución base y diuturnidades por cada año completo de antigüedad, en los años subsiguientes, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 345 del CT.

¹⁰⁹⁰ En efecto, las causas de fuerza mayor pueden ser fundamento de la terminación del contrato, son un fenómeno de caducidad del contrato en los términos de lo dispuesto en el art. 343º al. b) del CT.

motivada por razones imprevisibles o inevitables que no resulten de acción, omisión o voluntad de la propia entidad empleadora deportiva como resulta de lo dispuesto en el art. 1105º del CC¹⁰⁹¹ y que alude el art. 49º n. 1 h) del ET.¹⁰⁹²

Así, las causas de fuerza mayor tendrán que corresponder a fenómenos catastróficos (incendios, terremotos, tsunamis, inundaciones, aluviones, etc.) u otros acontecimientos que imposibiliten la promoción o ejercicio de la actividad físico-deportiva profesional y, posteriormente, el mantenimiento de los vínculos laborales deportivos por el club.

De este modo, se excluyen de estas situaciones de fuerza mayor, las decisiones disciplinarias de órganos disciplinarios deportivos u otros, que establezcan la expulsión o suspensión de participación de competiciones profesionales, el descenso de división por incumplimiento con la Liga Profesional, con la Federación deportiva o con Estado (Administración Tributaria o Seguridad Social), por lo que, en estas situaciones serán debidas las indemnizaciones a los deportistas por despido injustificado.

En cuanto a las situaciones arriba mencionadas, comprobándose la existencia de las situaciones de fuerza mayor por la autoridad laboral competente, en los términos de lo dispuesto en el art. 51º n. 7 del ET y de los arts. 31º y 33º del RD 1483/2012,¹⁰⁹³ se confiere al deportista profesional el derecho a percibir una indemnización cuya cantidad mínima correspondiente a veinte días por cada año de servicio con un máximo de veinte mensualidades, sin perjuicio, de acuerdo individual con el club en sentido más favorable.

¹⁰⁹¹ De acuerdo con el art. 1105º del Código Civil Español: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”

¹⁰⁹² Dispone el art. 49º n. 1 h) del ET que: “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.”

¹⁰⁹³ El RD 1483/2012, de 29 de octubre, aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Dispone el art. 31º RD 1483/2012, de 29 de octubre que: “La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción y suspensión de los contratos de trabajo o de la reducción de jornada, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este Título.”

7.1.6 - Por las causas válidamente consignadas en el contrato

Dispone el art. 13º 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. 49º n 1 b) del ET.¹⁰⁹⁴

En esta materia, la discusión gira sobre todo en torno a la cuestión doctrinalmente controvertida, de si el contrato de trabajo deportivo puede cesar mediante la verificación de cláusula o condición resolutoria.¹⁰⁹⁵ En términos prácticos, para 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 empresario tiene fundadas razones para creer que obtendrá, no se concrete.

O si, antes de la expiración del contrato, la empresa X deja, por cualquier razón, de ser la patrocinadora 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 cualquier compensación.

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 inepto, 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?^{1096 1097}

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. Sin embargo, en el ámbito laboral existen reglas limitativas de

¹⁰⁹⁴ El art. 49º 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."

¹⁰⁹⁵ 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"

¹⁰⁹⁶ Como enseña el ilustre Profesor ANTUNES VARELA la cláusula resolutoria se distingue de la condición resolutoria, porque ésta 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, sólo concede al beneficiario la facultad de resolver el contrato, In *Das Obrigações em Geral*, 10ª Ed. revista e actualizada, Vols. I, II, Coimbra: Almedina, 2003 p. 276.

¹⁰⁹⁷ Sobre la validez de una cláusula de este tipo ya se ha pronunciado la STSJ Andalucía/Granada de 02/11/2005 (JUR 2007, 190094).

esa libertad contractual, especialmente cuando la misma choca con la protección de la parte más débil del vínculo laboral, es decir, normalmente, el trabajador. Existiendo la posibilidad de precarización del vínculo laboral, la ley con su capa proteccionista condiciona la estipulación de ciertas condiciones en los contratos.¹⁰⁹⁸

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 el contrato de trabajo de deportista, tanto en Portugal como en España, a pesar de celebrarse casi siempre celebrado a plazo cierto, y aún de forma más acuciante frente a la necesidad de garantizar al deportista el mantenimiento del vínculo laboral durante la temporada deportiva, una vez que el contrato cesa en transcurso de la misma, determinará, en la gran mayoría de los casos, la total paralización hasta la temporada siguiente .

En torno a 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

¹⁰⁹⁸ La cuestión de la admisibilidad de la condición resolutoria en los contratos de trabajo ha recibido alguna discusión doctrinal en Portugal, con soluciones algo diversas.

Por tanto, hasta 1976 la mayoría de la doctrina iuslaboralista portugués admitió la oponibilidad la condición resolutoria, teniendo tal tendencia si invierte a partir de 1976 con la entrada en vigor de la Constitución portuguesa.

Con la entrada en vigor del DL 64-A / 89, de 27/02, las posiciones doctrinales se dividieron, defendiendo, algunos autores, la admisibilidad de tal figura jurídica, antes prohibida, del contrato de duración determinada y, también algunos apartados descriptivos de las situaciones susceptibles de legitimar el recurso al contrato a término que configuran, defienden, verdaderas condiciones resolutorias En este sentido MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1994 pp. 599-600 y MENDES BAPTISTA, *A aponibilidade da condição resolutive ao contrato de trabalho*, Revista do Ministério Público nº 74, Ano 1998, pp. 121 y ss.

Otros autores afirman que el régimen legal del contrato de trabajo a término resolutorio se caracteriza por la naturaleza restrictiva de sus fundamentos legales, por lo que la estabilidad del vínculo laboral determina, por mayoría de razón, la inadmisibilidad de la condición resolutoria, la cual por naturaleza, pondría el trabajador en una situación aún más precaria que la que ocurre con la colocación del término resolutorio. En este sentido JORGE LEITE, *Direito do Trabalho II*, Coimbra (FDC), 1992/93 (reprint 1999) pp. 84 y ss y ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005, pp.631

MONTEIRO FERNANDES preconiza que: "traduciéndose la condición resolutive, en el plano práctico, en consecuencias muy próximas a las del término incierto, admitido por la ley para un número relativamente vasto de hipótesis, la actual admisibilidad de la contratación a término incierto, nos parece a considerar como susceptible de legitimar la colocación de condición resolutive la ocurrencia de situación enmarcada en la tipología del art. 143.º del Código do Trabalho.", *Direito do Trabalho*, 18ª Edição, Lisboa, Almedina, 2017, p. 325

contexto normativo en que se mueve la admisibilidad de la condición resolutoria.¹⁰⁹⁹

Es decir, mientras que el trabajador común puede disolver el vínculo *ante tempus*, el trabajador deportivo sólo lo podrá hacer sin consecuencias si, a tal efecto, tiene justa causa, siendo en este caso la libertad de desvinculación del trabajador deportivo fuertemente restringida, calificando el término, por tanto, como término estabilizador.

Así, mientras en el régimen laboral general, la colocación de la condición resolutoria no satisface ningún interés relevante del trabajador, traducándose tan sólo 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 resolutoria 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.

Y a la cuestión de que si una condición se estipula en interés de ambas partes sería razonable proclamar la invalidez de esta cláusula, con el argumento de que se analiza en una condición resolutoria, LEAL AMADO responde, «creemos que no», dando como ejemplo una cláusula en la que las partes acordaron que el contrato se extinguirá verificándose la degradación del club.^{1100 1101}

Esta cláusula, sostiene el aludido Profesor, puede 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.

Sin embargo, esto no puede significar que, en este ámbito iuslaboral deportivo, sea admisible jurídicamente cualquier cláusula resolutoria, que debe ser lícita, no pudiendo ser contraria a la ley (RJCTD o RDDP), bien porque viole ostensiblemente sus disposiciones, bien porque defrauda sus mandatos o principios normativos.

En el contexto deportivo, la condición resolutoria tiene un perfil funcional bastante distinto de aquel que asume en la relación laboral común, por lo que sólo un análisis casuístico

¹⁰⁹⁹ LEAL AMADO, *Vinculação Versus Liberdade*, ob. cit., pág. 122, nota 150

¹¹⁰⁰ LEAL AMADO, *Vinculação Versus Liberdade*, ...ob. cit., pág. 226.

¹¹⁰¹ Sin embargo, de acuerdo con las SSTSJ de Andalucía de 05/03/1990 (AS 1990, 3809) y de 4/10/2012 (rec. N ° 3583/2011) y de Murcia de 16/02/2015 (rec. Núm. 1023/2014) de 23/02/2015 (núm. 910/2014) y de 4/05/2015 (núm. 1154/2014), todas ellas admiten la validez de este tipo de cláusulas resolutorias, con las que estamos de acuerdo.

de las diversas situaciones concretas, atendiendo a los intereses en juego, al equilibrio contractual y procediendo a una ponderación juiciosa, el intérprete quedará habilitado por concluir sobre su validez o invalidez. Es decir, como señala LEAL AMADO, la condición resolutoria que, en general, se traduce en un instrumento de precarización contractual, puede aquí asumir contornos de auténtico instrumento de liberación contractual para el deportista/trabajador.

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 resolutoria en situaciones que no determinasen la inversión del riesgo del contrato y no conduzca a la preterición de disciplina propia del ordenamiento iuslaboral.^{1102 1103}

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 contrato.¹¹⁰⁴

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 incierto.¹¹⁰⁵

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

¹¹⁰² MENDES BAPTISTA, *A aponibilidade da condição resolutive ao contrato de trabalho*, Revista do Ministério Público nº 74, Ano 1998, p. 131.

¹¹⁰³ En España en defensa de la colocación de estas cláusulas resolutorias en el contrato de trabajo deportivo, véase: MARTÍN HERNANDEZ, *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.

¹¹⁰⁴ 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 trabajo 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. nº 2677/2011).

¹¹⁰⁵ 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).

intereses contractuales y económicos de ambas partes.^{1106 1107 1108 1109}

¹¹⁰⁶ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Lei n° 54/2017, de 14 de Julho – Anotada, ...ob. cit.*, p. 130

¹¹⁰⁷ 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 resolutive (o mejor la cláusula resolutive) apuesta 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>.

¹¹⁰⁸ En el sentido de la admisibilidad de estas cláusulas en España vease 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 vese lo dispuesto en la al. d) del art. 41° del CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol publicado en el BTE n° 8 de 28/2/2017 que menciona expresamente como causa de caducidad: “la condición resolutoria apuesta 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 dedeterminada 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 4ª 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.”

¹¹⁰⁹ 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).

7.1.7 - Por despido del deportista

Dispone el art. 13º h) del RDDP que el contrato de trabajo deportivo se extingue: "Por despido del deportista." Regulando los efectos del cese en el art. 15º del mismo texto normativo, según sea un "despido improcedente sin readmisión" o un "despido fundado en incumplimiento contractual grave del deportista".

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. 21º del RDDP - lo dispuesto en el art. 54º n. 2 del ET¹¹¹⁰, 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 nº1 do CT português 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."

No obstante, 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 concede la posibilidad de defensa de los hechos que se imponen en su contra y deducidos en la respectiva notificación, so pena de

¹¹¹⁰ Dispone el art. 54º 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."

que el despido se considere ilícito y, por consiguiente, deje sin fundamento la justa causa invocada.^{1111 1112}

En términos comparativos, el art. 55º n. 1 del ET sólo exige que el despido se efectúe por escrito, como analizaremos más adelante, siendo el RDDP omiso en cuanto a la forma y trámites del procedimiento disciplinario aplicable al deportista profesional por incumplimiento contractual grave.^{1113 1114}

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.

No obstante, en lo que se refiere a las causas que dan lugar a la apertura de un procedimiento disciplinario al deportista profesional, nos parece que el legislador laboral

¹¹¹¹ 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,

¹¹¹² 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.

¹¹¹³ No obstante, 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–.”

¹¹¹⁴ En sentido inverso, dispone el n. 4 del art. 18º del RJCTD que: "La aplicación de sanciones disciplinarias debe ser precedida de procedimiento disciplinario en el cual se garantice al inculcado las adecuadas garantías de defensa."

deportivo español es más específico y menos amplio que el legislador portugués laboral deportes.

En efecto, en primer lugar, porque las (doce) disposiciones previstas en el n. 2 del art. 351º del CT que además de no teneren carácter taxativo,¹¹¹⁵ atendiendo a la eventual disposición en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo¹¹¹⁶, y en segundo lugar, porque el elenco de las referidas causas del texto normativo de trabajo portugués son más numerosas que las (siete) previstas en el art. 54º 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 dopaje¹¹¹⁷ o la realización de apuestas deportivas¹¹¹⁸) 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 trabajo¹¹¹⁹ con la falta de puntualidad del trabajo aunque la responsabilidad disciplinaria pueda venir de una u otra situación.¹¹²⁰

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.

¹¹¹⁵ En este sentido, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho...ob.cit.*, pp. 280-281.

¹¹¹⁶ Se observa que el art. 42º 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

¹¹¹⁷ La ley contra el dopaje en Portugal está regulada por la Ley Nº 38/2012 de 28 de agosto y en España por la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio.

¹¹¹⁸ En España, la prohibición de los deportistas pudieren realizar apuestas deportivas en las competiciones en que participan, se encuentra previsto en el art. 6º 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. 6º i).

¹¹¹⁹ 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."

¹¹²⁰ 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. "

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 la entidad empleadora haya concedido en el marco de su poder de dirección.

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. 351º 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 materia¹¹²¹ y, en caso de que éstas 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 concreto.¹¹²²

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.¹¹²³

¹¹²¹ Se observa que el art. 5º 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.”

¹¹²² Véase las SSTSJ de Andalucía de 27/01/2000 (rec. núm. 2643/1999) y de Galicia de 22/11/2006 (rec. núm. 4897/2006)

¹¹²³ En cuanto a la justificación de las faltas, en Portugal, el CT enumera una serie de casos en los que la ausencia del trabajo se justifica legalmente, (particularmente en las arts. 249º, 251º y 252º) que se aplican a la relación laboral deportiva y que comprenden:

- a) las faltas dadas, durante 15 días seguidos, por el momento del matrimonio;
- b) la motivada por fallecimiento de cónyuge, pariente o afín, de conformidad con el art. 251º;
- c) la motivada por la prestación de prueba en establecimiento de enseñanza;
- d) la motivada por imposibilidad de prestar trabajo debido al hecho no imputable al trabajador, en particular observancia de prescripción médica;
- e) La motivada por la prestación de asistencia inaplazable e imprescindible a hijo, a nieto o a miembro del hogar del trabajador

El trabajador puede también faltar justificadamente:

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 deportista¹¹²⁴ o de participación en los trabajos de la selección nacional¹¹²⁵.

Se recuerda por último que las sanciones disciplinarias aplicadas por la entidad empleadora deportiva son susceptibles de recurso jurisdiccional conforme dispone el art. 58º 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.”

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

Esta segunda causa se deriva de lo dispuesto en el art. 54º 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 obedecer.¹¹²⁶

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.

No obstante, 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.

Se puede decir que en el contrato de trabajo deportivo, atendiendo a la relación diaria y permanente que la misma se desarrolla, se desenfoca la frontera entre la

a) hasta cinco días consecutivos, por fallecimiento de cónyuge no separado de personas y bienes o de pariente o afín en el primer grado en la línea recta;

b) hasta dos días consecutivos, por fallecimiento de otro pariente o afín en la línea recta o en el segundo grado de la línea colateral.

¹¹²⁴ Véase la STSJ da Extremadura de 29 de Noviembre de 1993 (rec. núm. 692/1993)

¹¹²⁵ Conforme determina el art. 47º n. 1 da LD.

¹¹²⁶ Conforme dispone el art. 5º 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. 128º 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 se sean atribuidos.”

celebración y la ejecución del contrato, ya que a lo largo de la ejecución del contrato de trabajo deportivo se va redefiniendo permanentemente el contenido de la prestación de trabajo que se espera del deportista profesional.

Si el deber de obediencia fluye natural e ineludiblemente del concepto de trabajo subordinado y si la obediencia expresa el reconocimiento de la autoridad del empleador deportivo fundada en la celebración del contrato de trabajo deportivo, la desobediencia del deportista, por su parte, puede poner en cuestión directamente, la base de la relación de trabajo.

Es por esta razón que la desobediencia ilegítima¹¹²⁷ a una orden lícita del empresario 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 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.

En este contexto, se constata que la legislación laboral portuguesa (artículo 128º e) del CT), al contrario que la legislación laboral español (art. 5.c) ET), no contiene una presunción de legitimidad de las órdenes del empleador, por lo que el portugués CT señala las situaciones en que el trabajador/deportista profesional, no tiene que cumplir instrucciones u órdenes que sean contrarias a sus derechos o garantías.

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 RDDP¹¹²⁸

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.

¹¹²⁷ 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.

¹¹²⁸ O como determina el n.º 5 del art. 18º 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."

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. Es decir, si el deportista profesional, efectúa una desobediencia de viva voz, frente a los compañeros de trabajo o incluso ante otros testigos es susceptible de ser encarada y comprendida como una ilícita desautorización del empleador que puede comprometer la relación laboral, mientras que una desobediencia quizá más camuflada que no llega a la notoriedad de los medios de comunicación social y que no se manifiesta con la misma intensidad debido a la actuación de los colegas puede ser menos grave en sus consecuencias sobre la relación laboral deportiva.

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. 54º 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.^{1129 1130 1131}

Dispone el art. 15º 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.”¹¹³²

¹¹²⁹ Esta causa de cesación de procedimiento disciplinario deportivo equivale a lo dispuesto en el art. 315º 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 éstos, sus delegados o representantes;

¹¹³⁰ En este sentido también estipula el art. 15º 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."

¹¹³¹ En este sentido, véase la STSJ de Andalucía de 30/01/2003 (rec.núm. 3912/2002)

¹¹³² En sentido idéntico dispone el art. 25º 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."

Así, el derecho a la integridad 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 éstas se practican junto a colegas, adversarios, ante el público.¹¹³³

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. 54º n. 2 d) del ET, que corresponde a la infracción por el deportista profesional del deber de buena fe contractual,¹¹³⁴ 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, ésta 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 se relaciona, no satisfaciendo con comportamientos que, aunque formalmente correspondan a tales objetivos, fracasen en alcanzarlos sustancialmente.

¹¹³³ Véase la STS de 19/05/1986 (RJ 1986, 2574).

¹¹³⁴ 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.

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 empresario deportivo, a respetar los intereses subyacentes a la celebración del contrato de trabajo.

A la vista de lo expuesto, determinadas conductas dolosas o negligentes del deportista profesional, son susceptibles de suscitar la pérdida de confianza contractual en el mismo, aunque no se constata ningún daño deportivo o patrimonial.

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."¹¹³⁵

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 conocemos.¹¹³⁶

¹¹³⁵ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*...ob. cit., p. 231.

¹¹³⁶ 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, catapultan 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, éstas 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

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 3/2013 de 20 de junio.^{1137 1138}

Como se sabe, en los términos del art. 11º n.1 de la aludida Ley orgánica, “Todos los deportistas incluidos en el presente título tendrán obligación de someterse, en competición y fuera de competición, a los controles que determine la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte o, cuando corresponda, las Federaciones deportivas españolas.”¹¹³⁹

Añadiendo, el art. 23º n. 1 del mismo título que: “Los deportistas incluidos en el ámbito de aplicación del capítulo I del título II deberán mantener una conducta activa de lucha contra el dopaje y la utilización de métodos prohibidos en el deporte y deben asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo, siendo responsables cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo en los términos establecidos en esta Ley.”

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. 54º 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 deportivo.¹¹⁴⁰

deber de buena fe contractual, así como de abuso de confianza derivado del ejercicio de funciones, sin perjuicio de la prohibición prevista en el art. 6º 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. 6º i))

¹¹³⁷ En Portugal, la Ley contra el dopaje está regulada en la Ley nº 38/2012 de 28 de agosto.

¹¹³⁸ De conformidad con el art. 3º n. 1 de la Ley nº 38/2012 de 28 de Agosto: “Se prohíbe el dopaje a todos los deportistas dentro y fuera de las competiciones deportivas.”

Acrescentando o art. 5º nº1 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.”

¹¹³⁹ De igual modo, consagra el art. 31º de la Ley nº 38/2012 de 28 de agosto: “Los deportistas, así como todos aquellos que se encuentren cubiertos por la prohibición de dopaje, que participen en competiciones deportivas oficiales, independientemente de su nacionalidad, estarán obligados a someterse al control de dopaje, de conformidad con la presente Ley y la legislación complementaria.”

¹¹⁴⁰De acuerdo con el art. 128º del CT portugués, sin perjuicio de otras obligaciones, el empleado debe:

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 ello.¹¹⁴¹

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.

Se constata que, no siempre es fácil comprender o detectar, cuando un deportista profesional se exhibe por debajo de las expectativas generadas por sí mismo o por la entidad empleadora deportiva, y si estamos ante una violación dolosa del deber de celo y diligencia o ante un frustrante desempeño deportivo involuntario totalmente ajeno a su voluntad.

Como se sabe, el buen o mal desempeño deportivo de los deportistas no depende sólo 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. 5º 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 frustrén 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

c) Llevar a cabo el trabajo con celo y diligencia

¹¹⁴¹ Se recuerda que éste es un deber esencial del trabajador común y / o deportivo en España, de conformidad con el art. 5º a) del ET y art. 7º n. 1 del RDDP.

conducta profesional del deportista, no siendo suficiente demostrada por la mera verificación de malos resultados deportivos individuales o colectivos.¹¹⁴²

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. 7º 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.

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. 54º n.2 g) del ET, que corresponde al acoso en el trabajo.¹¹⁴³

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

¹¹⁴² En este sentido, véase 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).

¹¹⁴³ El acoso en el trabajo deportivo fue recientemente prohibido por el RJCTD portuguesa, en la revisión 2017, que dispone en el art. 12º 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."

desestabilizador, por lo que el acoso en el lugar de trabajo es contrario a la dignidad de la persona.¹¹⁴⁴

En el ámbito de la relación laboral deportiva, es muy frecuente referirse a la violación del deber de ocupación efectiva (art 7º 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 éste no puede, en principio, ser alejado de los entrenamientos o demás 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 sólo 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 públicamente."¹¹⁴⁵

¹¹⁴⁴ Dispone el art. 10º 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."

¹¹⁴⁵ GOMES, *Nótula sobre o Assédio moral na relação de trabalho deportivo*, In I Congresso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Deportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia y Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Económica, 2018, Pp. 103-104.

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. 58º n. 1 del ET)¹¹⁴⁶, traducándose en el cese del vínculo laboral por la entidad empleadora deportiva, resultante de la aplicación de la sanción máxima disciplinaria (art. 55.1 del ET) originada^{1147 1148} 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, laboral¹¹⁴⁹ o contractual, cuyas

¹¹⁴⁶ De acuerdo con el art. 58º 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.”

¹¹⁴⁷ El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

¹¹⁴⁸ Conforme establece el art. 18ºn. 1 al. d) del RJCTD, sin perjuicio de lo dispuesto en norma de convenio colectivo de trabajo que disponga en otro sentido.

¹¹⁴⁹ Como se sabe, en España, el RDDP establece en el art. 7º 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. 4º y 5º del ET, aplicables a esta relación laboral especial conforme dispone el art. 7º 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. del art. 351º del CT, así como la violación de alguno de los deberes específicos del deportista profesional previstos en el art. 13º 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;

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 relación laboral específica, que reclamen un fuerte juicio de censura cuyas consecuencias analizaremos a continuación.¹¹⁵⁰¹¹⁵¹

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.”^{1152 1153 1154}

No obstante, 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

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.”

¹¹⁵⁰ En este sentido, véase o Ac. STJ de 02/12/2013 in www.dgsi.pt

¹¹⁵¹ 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. 18º del RJCTD.

¹¹⁵² ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*...ob. cit., p. 234.

¹¹⁵³ Sobre la admisibilidad del despido tácito efectuado por el Club, véase la STSJ de Madrid de 22/12/2009 (rec. núm. 4875/2009)

¹¹⁵⁴ 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 inculcado las adecuadas garantías de defensa al deportista profesional (Cfr. art. 18º 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 éste (art. 381º al. c) del CT), ilicitud que sólo 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>

conformidad con lo dispuesto en el art. 59º n. 3 del ET, aplicando las demás normas del régimen laboral común.^{1155 1156}

A continuación, analizaremos la calificación judicial del despido y las repercusiones que puedan surgir para el deportista y para el empleador deportivo.

¹¹⁵⁵ Como refiere el art. 59º 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.”

¹¹⁵⁶ En este sentido, véase la decisión de STSJ de Extremadura de 2/06/2009 (rec. núm. 214/2009).

7.1.7.1 – 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. 55º 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. 55º n. 4 del ET.¹¹⁵⁷

Por otro lado, el despido se declarará como improcedente cuando la entidad empleadora deportiva no cumple con los requisitos legales de forma exigidos¹¹⁵⁸ 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. 55º n. 5 del ET.¹¹⁵⁹

Además, será nulo también el despido que ocurra en los siguientes términos, también previstos en el art. 55º 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 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

¹¹⁵⁷ Establece el art. 55º n. 4 del ET que: “El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación”

¹¹⁵⁸ En este sentido, véase la STSJ da Cataluña de 25/10/2002 (rec. núm. 4987/2002)

¹¹⁵⁹ Establece el art. 55º 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 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. 24º a 27º 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. 55º n. 7 del ET y de lo dispuesto en el art. 15º n. 2 del RDDP.¹¹⁶⁰

No obstante, el art. 15º 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.”¹¹⁶¹

Ahora bien, esta norma, además de constituir una especificidad del RDDP frente a las normas generales del ET¹¹⁶², establece la posibilidad de que las 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

¹¹⁶⁰ 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”

¹¹⁶¹ En Portugal, según el art. 25 nº1 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 al entidad empleadora de una indemnización fijada a tal efecto."

¹¹⁶² La única excepción establece el art. 21º 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.”

perjuicios derivados del cese culposo del contrato por el deportista profesional, antes de la verificación de su término contractual.

En ausencia de un pacto individual¹¹⁶³ a este respecto o de norma contenida de convenio colectivo aplicable¹¹⁶⁴, 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.¹¹⁶⁵ ¹¹⁶⁶ 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 contractuales.¹¹⁶⁷

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 una serie de criterios que debe tener en cuenta

¹¹⁶³ A los acuerdos firmados entre la entidad empleadora deportiva y el deportista profesional, deberán aplicarse los criterios previstos en los arts. 1281º y 1282º del CC de España que disponen:

"Art. 1281º

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. 1282º

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. 1089º, 1091º, 1255º y 1278º todos del CC Español.

¹¹⁶⁴ A título ilustrativo, véase el Anexo 1 del Convenio Colectivo de Baloncesto Profesional, publicado en el BOE nº 252, de 17 de Octubre de 2014.

¹¹⁶⁵ 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, pp. 231.

¹¹⁶⁶ Véanse las SSTs de 23/11/1989 y de 14/11/2007, Rec. 4726/06 y de 30/11/2011, Rec. 88/11.

¹¹⁶⁷ En Portugal, la relación laboral común, de acuerdo con el art. 389º 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 391º y 392º "

Además, de acuerdo con el art. 390º 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 ".

a la hora de calcular la cuantía correspondiente que, además, se completan con los establecidos judicialmente.”¹¹⁶⁸

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 distinta.¹¹⁶⁹

No obstante lo anterior, porque se trata de una indemnización igual a la prevista en el art. 56.1 ET, la aludida indemnización tiene una finalidad resarcitorio por la pérdida del empleo y posterior imposibilidad de ejercicio de la actividad deportiva, pero también, deberá contemplar la reparación de daños patrimoniales y no patrimoniales derivados de la aludida inactividad profesional.

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).”¹¹⁷⁰

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. 15º 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

¹¹⁶⁸ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...* ob. cit. p. 206.

¹¹⁶⁹ 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)

¹¹⁷⁰ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*...ob. cit., p. 245.

1152º del CC)¹¹⁷¹, como en una cláusula contractual delimitadora de la responsabilidad civil reproduciendo solamente los criterios 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 contrayentes 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. 24º 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 disposición.¹¹⁷²

Juzgamos ser plausible la solución del n. 2 del art. 24º 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

¹¹⁷¹ 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."

¹¹⁷² De acuerdo con el art. 24º 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."

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 portugués.¹¹⁷³

Sin embargo, consideramos que algo más se podría haber hecho en el portugués RJCTD,

en lo que se refiere a los criterios de indemnización, y en la constatación del *quantum* debido, dado que estamos ante una carrera de corta duración, en la que el deportista profesional, no pocas veces no llega a ser resarcido de las cantidades debidas por el cese del contrato, imponiéndose una articulación entre el RJCTD y los reglamentos de las competiciones deportivas, sobre todo, a nivel profesional para sancionar a los clubes incumplidores.

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 como ya vimos en el Capítulo V) 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;

¹¹⁷³ 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.

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. "

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.

Así, en nuestra opinión, y a la falta de acuerdo expreso de las partes en la estipulación del importe indemnizatorio debido por el cese injustificado del vínculo laboral deportivo, se enuncian los siguientes factores genérico-deportivos esenciales, que humildemente proponemos, para que el Legislador y / o el Juzgador, en el futuro tenga en cuenta los siguientes condicionantes, en la evaluación del quantum indemnizatorio debido al deportista profesional o al Club:

1. 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. La cantidad de competiciones deportivas que el empresario está implicado en el momento del cese injustificado;
3. El lugar ocupado por el deportista en el equipo;
4. Las alternativas existentes en el propio grupo de trabajo;
5. Las implicaciones que dicho cese pueda tener en el desempeño del colectivo;
6. Los gastos en la formación del deportista, si éstos han producido;
7. Los costes de la propia contratación del deportista;
8. La edad del deportista;
9. La proyección del futuro del deportista y los beneficios que se ha obtenido;
10. La afectación de la imagen del Club o del deportista;
11. 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.

Volviendo al RDDP, no obstante, en el 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 despido.¹¹⁷⁴

Como se sabe, en los términos de lo dispuesto en el art. 15º 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 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.^{1175 1176}

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 trabajo.¹¹⁷⁷

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 deportivo.¹¹⁷⁸ Y otra, en sentido

¹¹⁷⁴ 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., p. 121-122.

¹¹⁷⁵ 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.

¹¹⁷⁶ Sobre la forma de cálculo de la indemnización debida en virtud de lo dispuesto en el art. 15.1 do RDDP, vide por todos, ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*...ob. cit., pp. 245 a 251.

¹¹⁷⁷ Cabe señalar que, en sentido idéntico a lo dispuesto en el art. 56º 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.

¹¹⁷⁸ 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

contrario, que no admite la readmisión del deportista profesional, atendiendo a las especificidades de la relación laboral deportiva, en particular su carácter obligatoriamente temporal, conferiendo al mismo, la posibilidad de una indemnización.¹¹⁷⁹

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 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 deportistas.¹¹⁸⁰

Sin querer discutir o analizar, los fundamentos jurídicos o el mérito de la referida decisión del Tribunal, la verdad es que, nunca hemos sido defensores del derecho a la readmisión del deportista en la entidad empleadora deportiva, si se declara ilegalmente su despido, por lo que estamos de acuerdo con el sentido de aludida decisión judicial.¹¹⁸¹

Cabe señalar que, en términos prácticos, el derecho a la readmisión puede tener consecuencias verdaderamente nefastas para la corta carrera del trabajador deportivo, no sólo en términos de ejecución del contrato (en cuanto a la participación efectiva en competiciones), sino principalmente, al nivel de su valorización profesional y hasta en el seno del equipo o del grupo normal de trabajo.

Es prácticamente indiscutible que obligar a cualquier entidad empleadora deportiva a admitir en su seno un elemento anteriormente indeseado, y por eso despedido, 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. 15º 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. 55º n. 6 del ET que consagra la

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.

¹¹⁷⁹ 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).

¹¹⁸⁰ 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)

¹¹⁸¹ En Portugal, el art. 27º nº 2 del anterior RJCTD aprobado por la Ley nº 28/98, de 26 de junio legalmente preveía expresamente esta posibilidad, habiendo manifestado en varias ocasiones mi total desacuerdo en *Limitações à Liberdade Contratual do Deportista profissional*, Editora Petrony, Lisboa, 2008, pp. 71-73 y *O preço da responsabilidade pela rutura de um contrato de trabalho sportivo*, Revista de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa nº10, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2013, p. 156. Actualmente, el RJCTD portugués, revisado en 2017, ya no prevé la posibilidad legal de readmisión de los deportistas profesionales, medida con la que estamos totalmente de acuerdo.

posibilidad de reintegración del trabajador común y el art. 15º n. 1 del RDDP¹¹⁸² que excluye expresamente la misma, al deportista profesional. Como se sabe, el art. 21º 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.¹¹⁸³

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”^{1184 1185}

¹¹⁸² Dispone el art. 55º n. 66 del ET: “El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.”

¹¹⁸³ Similar solución establece el art. 3º 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.”

¹¹⁸⁴ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (I)*...ob. cit., pp. 252.

¹¹⁸⁵ En este sentido véase la STS de 13/02/1990 (RJ 1990, 911)

7.1.8 - 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 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 club.¹¹⁸⁶

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 vigor.¹¹⁸⁷

¹¹⁸⁶ Cabe señalar que en Portugal, el art. 23º 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.

¹¹⁸⁷ Como señala ROQUETA BUJ: "cabe señalar que el contrato se resuelve por la sola voluntad del deportista, sin que tal resolución quede condicionada ni impida 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 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 rescindan el contrato sin justa causa, o lo promovan indebidamente, debe indemnizar al club/SAD 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).

En sentido semejante preconizado por la opinión arriba mencionada, dispone el n. 3 del art. 27º 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».

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. 13º, 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 sólo 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.

También de acuerdo con el RJCTD portugués (Art. 25 n° 1) si el deportista profesional rescinde el contrato de forma unilateral y sin justa causa, se supone que la nueva entidad empleadora deportiva ha intervenido, directa o indirectamente, en el cese, siendo cierto que, si la mencionada presunción no es destruída, el nuevo empresario deportivo responde solidariamente por el pago de la indemnización debida por el cese del anterior contrato.^{1188 1189}

Regresando al RDDP, desde luego, y en primer lugar, el art. 16° 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 aplicables.¹¹⁹⁰

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

¹¹⁸⁸ Sin perjuicio de lo anterior, siendo la indemnización satisfecha por la nueva entidad empleadora deportiva, ésta tiene derecho de retorno contra el deportista, en la parte correspondiente al valor previsto en el n. 1 del art. 24° del RJCTD.

En caso de que la indemnización sea satisfecha por el deportista, éste tiene derecho de retorno contra la entidad empleadora deportiva, en la parte que exceda el valor previsto en el n. 1 del art. 24° del RJCTD, conforme establecen los apartados 3 y 4 del art. 26° del RJCTD..

¹¹⁸⁹ En esta materia, en Portugal, véase LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Deportivo – Lei n° 54/2017, de 14 de Julho...* ob. cit., pp. 166, 167.

¹¹⁹⁰ Cabe señalar que lo dispuesto en el art. 16° n. 1 del RDDP, tiene fundamentos específicos y completamente distintos de lo que establecen los arts. 1101°, 1106° y 1107° del CC español en relación con el régimen de indemnización común.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1101°: “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. 1106° 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. 1107° 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).

de un año desde la cesación del contrato de trabajo deportivo, la correspondiente acción judicial contra el deportista profesional, según dispone el art. 59º n. 1 ET, bajo pena de prescripción.¹¹⁹¹¹¹⁹²

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 / SAD) 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 mencionados.¹¹⁹³

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. 16º 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* indemnizatorio.¹¹⁹⁴

Como señala 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

¹¹⁹¹ De acuerdo con el art. 59º 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.”

¹¹⁹² 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).

¹¹⁹³ Sin embargo, los criterios indemnizatorios de lo dispuesto en el art. 16º 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)

¹¹⁹⁴ Como señala ROQUETA BUJ: “(...) 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.

la cuantía, como pueden ser, por ejemplo, el beneficio obtenido 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.”¹¹⁹⁵

Una vez más, en nuestra opinión, tal como preconizamos para la forma de extinción contractual anterior, 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:

- 1º 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;
- 2º La cantidad de competiciones deportivas que el entidad empleadora está involucrada en el momento del cese injustificado;
- 3º El lugar ocupado por el deportista en el equipo;
- 4º Las alternativas existentes en el propio grupo de trabajo;
- 5º Las implicaciones que dicho cese pueda tener en el desempeño del colectivo y en la clasificación final del equipo;
- 6º Los gastos en la formación del deportista, si éstos han ocurrido;
- 7º Los costos de la propia contratación del deportista;
- 8º La edad del deportista;
- 9º La proyección del futuro del deportista y los beneficios que se ha dado para el mismo;¹¹⁹⁶
- 10º La afectación de la imagen del club o del deportista;
- 11º 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.^{1197 1198}

¹¹⁹⁵ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...* ob. cit. p. 219.

¹¹⁹⁶ 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).

¹¹⁹⁷ 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.

¹¹⁹⁸ 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, el pacto indemnizatorio que las partes convengan en el contrato de trabajo deportivo para una cesación injustificada del mismo, no siempre se traduce en una cláusula de rescisión o para nosotros "*Liberatorias*", tal como analizamos en el Capítulo V.

Como se mencionó anteriormente, mientras que la cláusula penal en el marco contractual, se basa en el incumplimiento de uno de los contrayentes, la cláusula de rescisión se basa en el acuerdo previo de las partes, previendo así cualquier posible y/o eventual litigio futuro entre ambas, por lo que no puede confundirse la cláusula de rescisión con la cláusula penal, no obstante, éstas hasta pueden incluso coexistir simultáneamente en el contrato de trabajo del deportista, siendo, sin embargo, cláusulas contractuales distintas y para fines completamente diversos como ya vimos.¹¹⁹⁹

En general, puede decirse 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. La cláusula penal es uno de los instrumentos que puede utilizar el acreedor para una mejor garantía de la obligación contratada por el deudor. En esencia, consiste en un beneficio complementario, para cuya satisfacción el deudor está obligado en caso de incumplimiento de una obligación, que también incluye casos de cumplimiento defectuoso o retraso en el cumplimiento de la misma.

Evidencia ROQUETA BUJ que: “La naturaleza de estas cláusulas de rescisión entronca con la de las cláusulas penales. Estas son un pacto que se incorpora a la obligación principal que sanciona el incumplimiento o cumplimiento parcial de dicha obligación contractual, a la vez que valora anticipadamente los perjuicios que dicho incumplimiento puede ocasionar al acreedor que queda exonerado de demostrar la cuantía de los daños y perjuicios sufridos. El importe de las cláusulas de rescisión suele ser lo suficientemente importante como para garantizar que el contrato que el contrato no quede resuelto hasta el completo vencimiento del período de vigencia pactado”¹²⁰⁰

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).

¹¹⁹⁹ Por tanto, a través de la cláusula penal, las partes fijan anticipadamente las consecuencias de un eventual incumplimiento, mientras 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.

¹²⁰⁰ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional* (II)...ob. cit., p. 268.

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. 16º 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, éste podrá requerir su reducción judicial en términos equitativos¹²⁰¹ (conforme prevé expresamente el art. 25 nº 2 de RJCTD portugués¹²⁰² y el art. 812º del CC portugués¹²⁰³ y los arts. 1152º y 7º nº 2 del CC español¹²⁰⁴)¹²⁰⁵, aunque el abuso de los derechos, antes citado, no exista en su plenitud, y se determine únicamente por el carácter excesivo del importe contractual acordado.^{1206 1207}

Con respecto a este asunto (reducción equitativa de la cláusula de retención), el legislador portugués y español han tenido maneras completamente distintas de resolver el problema, como ya analizamos en el punto 5.4 del capítulo V del presente trabajo.

¹²⁰¹ Sobre la reducción equitativa de una cláusula penal en Portugal, véase el Ac. TRC de 20/06/2017 en ww.dgsi.pt.

¹²⁰² Establece el art. 25º, 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."

¹²⁰³ 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 superveniente; es nula cualquier estipulación en contrario.

2. Se admitirá la reducción en las mismas circunstancias si la obligación se ha cumplido parcialmente."

¹²⁰⁴ De acuerdo con el art. 7º 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."

¹²⁰⁵ 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).

¹²⁰⁶ Como señala PINTO MONTEIRO en relación con el artículo 812º 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 I. 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

¹²⁰⁷ 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)

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, índole del contrato, las condiciones en las 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 el alcance visado por los contrayentes, siendo cierto que, en España en la aludida reducción el Tribunal, no pocas veces se apoya con carácter subsidiario en los criterios expuestos en el art. 16º n.1 del RDDP.¹²⁰⁸

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 mismos¹²⁰⁹, que no podrá aplicarse si se produce una justa causa para que el deportista profesional cese el contrato.¹²¹⁰

Por último, por lo que se refiere a la responsabilidad subsidiaria¹²¹¹ 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 misma.¹²¹²

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

¹²⁰⁸ Conforme las SSTSJ de Cataluña de 02/02/2001 (AS 2001, 1463), del País Vasco de 17/10/2006 (AS 2006, 2321), las SSTSJ de Andalucía/Granada de 12/03/2014 (AS 2014, 1593), y de Cataluña de 16 de junio de 2015 (rec. núm. 992/2015).

¹²⁰⁹ Cfr. la STSJ de Andalucía/Sevilla de 11/12/2014 (AS 2015, 558)

¹²¹⁰ Cfr. la STSJ de Galicia de 04/10/2013 (AS 2013, 1993)

¹²¹¹ Como se sabe, 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. La obligación solidaria se encuentra consagrada en el art. 512º del CC portugués y los arts. 1137º a 1148º del CC español.

¹²¹² Véase la STSJ de Castilla-León de 15/10/2001 (AS 2001, 4287)

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 ocurrir.¹²¹³

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.^{1214 1215}

Recuérdese también que el aludido plazo prescriptivo de un año no ha sido acogido en Portugal en el art. 26º 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 profesional.¹²¹⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, en Portugal, independientemente del momento en que el deportista profesional vaya a celebrar un nuevo contrato de trabajo deportivo, después del cese injustificado del vínculo laboral deportivo anterior, el nuevo club que pretenda adquirir los servicios deportivos del deportistas, debe tener la conciencia de que recae sobre sí una presunción legal que puede acarrear posibles consecuencias indemnizatorias, lo que, salvo mejor opinión, podrá motivar la retracción en la demanda de los servicios del deportista, con eventuales consecuencias nefastas en su carrera.

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. 16º 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, ésta tiene derecho de retorno contra el deportista, en la parte correspondiente al valor de

¹²¹³ Véase la STSJ País Vasco de 17/10/2006 (EDJ 298047)

¹²¹⁴ En este sentido véase la SJS núm. 1 de Mataró de 21/03/2003 (proc. núm. 323/2002)

¹²¹⁵ Y en este sentido véase también DESDENTADO BONETE y MUÑOZ RUIZ, *El Contrato de Trabajo Deportivo...* ob. cit. p. 147.

¹²¹⁶ De acuerdo con el art. 26º 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 destruída, el nuevo empresario deportivo responde solidariamente por el pago de la indemnización debida por el cese del anterior contrato.”

las retribuciones que se debían si el contrato de trabajo hubiera cesado en su término (art. 26º n. 3 del RJCTD).

Al contrario, siendo la indemnización satisfecha por el deportista, éste tiene derecho de retorno contra la entidad empleadora deportiva, sólo en la parte que excede el valor de las retribuciones que se debían si el contrato de trabajo hubiera cesado en su término (art. 26º n. 4 del RJCTD).

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. 16º n. 2 do RDDP teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 50º del ET y en Portugal, véase el art. 23º n. 1 al. d) del RJCTD *ex vi* lo dispuesto en el art.394º nºs 1 y 2 del CT).

La justa causa del deportista profesional, en el marco de 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. 16º n. 2 del RDDP¹²¹⁷ 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 ET.¹²¹⁸

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 41º y que redunden en menos cabo de la dignidad del trabajador.

¹²¹⁷ De acuerdo con el art. 16º 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.”

¹²¹⁸ 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.

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. 41º del ET,¹²¹⁹ y que redunden en una disminución de la dignidad del trabajador deportivo.

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. 41º n. 1 del ET, pero también lo dispuesto en los arts. 7º, 9º y 10º del RDDP, y subsidiariamente, el conjunto de derechos y deberes genéricos establecidos en los arts. 4º

¹²¹⁹ De acuerdo con el dispuesto en art. 41º 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.

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 concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto.”

y 5º del ET que sean compatibles con la especificidad y naturaleza especial de la relación laboral deportiva, en virtud de lo dispuesto en los arts. 7º n. 5 y 21º del RDDP.

Como señala ROQUETA BUJ:“(…) deben incluirse en este apartado el no dar ocupación efectiva al deportista, negándole la participación en los entrenamientos y/o apartándolo de las demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva¹²²⁰, la falta de tramitación de la licencia federativa¹²²¹ del deportista o su pérdida como consecuencia del descenso por impago salarial¹²²² o de la superación del tope a la masa salarial impuesto por la correspondiente Liga Profesional.”¹²²³

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. 50º n. 1 a) del ET y 16º n. 2 del RDDP

Sin embargo, no constituye causa justificante de cesión de contrato de trabajo por el deportista profesional el descenso de categoría competitiva¹²²⁴, ya que no estamos ante un incumplimiento contractual de un deber de la entidad empleadora deportiva ni ante un derecho legal o contractual del deportista.¹²²⁵

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

¹²²⁰Cfr. 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.

¹²²¹ Cfr. STS de 28/04/2010, EDJ 78391.

¹²²² Cfr. GARCIA SILVERO, *La extinción de la Relación Laboral de los Deportistas Profesionales...*ob.cit., p. 277.

¹²²³ ROQUETA BUJ, *La extinción del Contrato del Deportista Profesional (II)*...ob. cit., p. 276.

¹²²⁴ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...*ob. cit. p. 223.

¹²²⁵ Aunque el art. 45º 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.”

pago del importe del salario contractualmente acordado, *ex vi* las disposiciones de los arts. 4º n. 2 f) del ET¹²²⁶ y 7º n. 5 del RDDP.

Como se sabe, dispone el art. 29º n. 1 del ET: “La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos 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 sólo 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.^{1227 1228 1229}

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 sólo 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 remuneraciones.¹²³⁰

En suma, 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 mora¹²³¹ 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

¹²²⁶ De acuerdo con el art. 4.2 f) del ET: “2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.”

¹²²⁷ En Portugal, según el n. 5 del art. 394º del CT: “Se considera culpable la falta de pago puntual de la retribución que se prolongue por un periodo 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. ”

¹²²⁸ Véase la STSJ de Andalucía de 29/01/2002 (rec. núm. 2502/2001)

¹²²⁹ De acuerdo con el art. 20º 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.”

¹²³⁰ Cfr. decisiones del SSTSJ de Galicia de 27/03/2007 (rec. núm. 5791/2006) y de 06/11/2007 (rec. núm. 3782/2007)

¹²³¹ De acuerdo con el art. 29º n. 3 del ET: “El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado.”

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. 50º n. 1 c) del ET se refiere al incumplimiento 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. 7º del RDDP y arts. 4º, 5º y 20º 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 40º y 41º 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. 11º del RJCTD¹²³² y los derechos de personalidad y acoso del deportista profesional previstos en el art. 12º,¹²³³ así como,

1232 Dispone el art. 11º del RJCTD que son deberes de la entidad empleadora deportiva, en particular:

- “a) proceder al registro del contrato de trabajo deportivo, así como de las modificaciones contractuales posteriormente acordadas, de conformidad con el artículo 7;
- b) Proporcionar a los deportistas 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;
- c) Someter los deportistas a los exámenes y tratamientos clínicos necesarios para la práctica de la actividad deportiva;
- d) Permitir que los deportistas, de conformidad con lo previsto en los reglamentos federales, participen en los trabajos de preparación e integren las selecciones o representaciones nacionales;
- e) Proporcionar a los deportistas menores las condiciones necesarias para la conclusión de la escolaridad obligatoria;
- f) Promover el respeto por las reglas de la ética deportiva en el desarrollo de la actividad deportiva.”

1233 Dispone el art. 12º del RJCTD:

en virtud de lo dispuesto en el n. 1 del art. 3º del RJCTD, los deberes genéricos previstos en el art. 127º del CT¹²³⁴ que sean compatibles con la especificidad de la relación laboral deportiva y las garantías del trabajador establecidas en el art. 129º del CT.^{1235 1236}

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.

No obstante, 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,

"1 - El empleador debe respetar los derechos de personalidad del deportista, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por la especificidad de la actividad deportiva.

2 - Está prohibido el acoso en el marco de la relación laboral deportiva, en los términos previstos en la ley general del trabajo."

1234 El empleador debe, en particular: a) Respetar y tratar al trabajador con urbanidad y probidad; b) Pagar puntualmente la retribución, que debe ser justa y adecuada al trabajo; c) proporcionar buenas condiciones de trabajo, desde el punto de vista físico y moral; d) contribuir a la elevación de la productividad y de la empleabilidad del trabajador, en particular proporcionándole una formación profesional adecuada para desarrollar su cualificación; e) Respetar la autonomía técnica del trabajador que ejerza actividad cuya reglamentación o deontología profesional la exija; f) Posibilitar el ejercicio de cargos en estructuras representativas de los trabajadores; g) Prevenir riesgos y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta la protección de la seguridad y salud del trabajador, debiendo indemnizarle de los daños resultantes de accidentes de trabajo; h) Adoptar, en lo que se refiere a seguridad y salud en el trabajo, las medidas que se derivan de la ley o instrumento de reglamentación colectiva de trabajo; i) proporcionar al trabajador la información y la formación adecuadas para la prevención de riesgos de accidente o enfermedad; j) Mantener actualizado, en cada establecimiento, el registro de los trabajadores con indicación de nombre, fechas de nacimiento y admisión, modalidad de contrato, categoría, promociones, retribuciones, fechas de inicio y término de las vacaciones y faltas que impliquen pérdida de la retribución o disminución de días de vacaciones. k) Adoptar códigos de buena conducta para la prevención y combate al acoso en el trabajo, siempre que la empresa tenga siete o más trabajadores; l) establecer procedimientos disciplinarios cuando tenga conocimiento de supuestas situaciones de acoso en el trabajo.

¹²³⁵ De acuerdo con el art. 129 del CT: "Está prohibido al empleador: a) oponerse, en cualquier forma, a que el trabajador ejerza sus derechos, así como despedirlo, aplicarle otra sanción, o tratarlo desfavorablemente a causa de dicho ejercicio ; b) Obstar injustificadamente a la prestación efectiva de trabajo; c) ejercer presión sobre el trabajador para que actúe en el sentido de influir desfavorablemente en las condiciones de trabajo de él o de los compañeros; d) Disminuir la retribución, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo; e) cambiar el trabajador a la categoría inferior, salvo en los casos previstos en este Código; f) Transferir al trabajador a otro lugar de trabajo, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo, o aún cuando haya acuerdo; g) Ceder trabajador para uso de tercero, salvo en los casos previstos en este Código o en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo; h) obligar al trabajador a adquirir bienes o servicios a él mismo o a la persona por él indicada; i) Explorar, con fines lucrativos, cantina, comedor, economato u otro establecimiento directamente relacionado con el trabajo, para suministro de bienes o prestación de servicios a sus trabajadores; j) hacer cesar el contrato y readmitir al trabajador, incluso con su acuerdo, con el propósito de perjudicarlo en derecho o garantía derivada de la antigüedad."

¹²³⁶ Sobre la resolución con justa causa por el deportista profesional, ver las decisiones: Ac. STJ de 25/09/2009 SJ200905200034454; Ac. STJ de 25/03/2015 Proc.4776/05.0TTLSB.L2.S1; Ac. STJ de 05/05/2010 Proc. 270/07.3TTOAZ.S1 y Acórdão nº STJ_08S1690 de 19/11/2008 todos disponibles en www.dgsi.pt.

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.¹²³⁷

Además, el RJCTD portugués prevé también como forma de cese del contrato (art 23º n. 1), la denuncia del mismo por cualquiera de las partes durante el período de prueba¹²³⁸, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, prevé también el art. 27º 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.

¹²³⁷ No obstante, dispone el art. 43º 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. 50º 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."

¹²³⁸ 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. 10º 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. 53º 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. 10º 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.

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 (Liga I y II), a la Liga Profesional.¹²³⁹

En efecto, si el registro del contrato de trabajo deportivo (art. 7º) 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. 27º 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*.¹²⁴⁰

Como señala 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 concurren las causas que justificaría la resolución contemplada en el art. 16.2 RDDP.”¹²⁴¹

¹²³⁹ Dispone el art. 75º n. 1 del Reglamento de Competiciones de la Liga Portuguesa de Fútbol Temporada 2018/2019: “El proceso de inscripción y transferencia de jugadores de los clubes participantes en las competiciones de carácter profesional, así como el registro de contratos de trabajo respetuosos, eventuales cambios en su clausulado y el correspondiente cese, es efectuado por la Liga, de acuerdo con las normas establecidas en el presente regulación.” Disponible en <http://ligaportugal.pt/media/12329/regulamento-das-competicoes-1718.pdf>

¹²⁴⁰ Vide STS de 28/04/2010 (RJ 2010, 2514)

¹²⁴¹ 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. 15º 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 trabajo.¹²⁴²

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. 24º 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. 24º n. 2 del RJCTD).

¹²⁴² 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. 267º n. 1.a) y 5º 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., p. 282-283

CAPÍTULO VIII

LOS DERECHOS COLECTIVOS

8.1 - La libertad sindical de los deportistas profesionales

El hombre, como animal naturalmente social, forma parte de su naturaleza vivir en sociedad con demás seres de su especie. La sociedad, ha sido siempre un factor de gran importancia para la evolución del hombre, siendo cierto que la cooperación entre los hombres en sociedad busca la satisfacción de intereses comunes que individualmente no conseguía obtener.

Se observa que los intereses individuales de los hombres pueden ser divergentes, surgiendo así, por evidente contraposición de intereses, los conflictos en el medio social cuyo alcance puede sobrepasar las meras reglas de la relación individual de trabajo, comprendiendo materias específicas de la ejecución de la actividad laboral que pueden referirse a determinada categoría profesional o sector (es) de actividad (es).

Los fenómenos colectivos en el Derecho Laboral comprenden, no sólo los enfrentamientos entre los diversos grupos sociales (entidades representativas de trabajadores y entidades representativas de empleadores), sino también la creación de normas que constituyen fuente de Derecho.

El Derecho Colectivo es el sector del ordenamiento jurídico-laboral más directamente condicionado por los presupuestos ideológicos y por las orientaciones político-económicas dominantes en cada país.¹²⁴³ No existe duda de que el derecho colectivo, en Portugal y España, se desarrolló en torno a los intereses contrapuestos de los trabajadores y los empleadores, pero también, expresa la intervención reguladora del Estado sobre la forma como se desarrollan.

Los modelos consagrados en los sistemas jurídico-laborales portugués y español son, en nuestra opinión, indisociables de la fisonomía e importancia social que asumen los sindicatos y las asociaciones patronales en la realidad laboral de cada uno de los aludidos países, pero también evidencia la especificidad de los fenómenos sociales a que se refiere el Derecho Colectivo, y la comprensión de los mecanismos y los comportamientos por los cuales se manifiesta la dinámica socio laboral.

¹²⁴³ Cfr. GINO GIUGNI, *Diritto Sindicale*, Bari, 1980, p. 13.

Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el derecho de asociación y de libertad sindical están consagrados en las constituciones de Portugal¹²⁴⁴ y de España¹²⁴⁵,

así como en estos textos normativos fundamentales se determina la atribución a los

¹²⁴⁴ El derecho de asociación en la Constitución portuguesa está consagrada en el art. 46 que establece:

“1. Los ciudadanos tienen derecho, libremente y sin dependencia de cualquier autorización, constituir asociaciones, siempre que éstas no se destinen a promover la violencia y los fines no sean contrarios a la ley penal.

2. Las asociaciones prosiguen libremente sus fines sin interferencia de las autoridades públicas y no pueden ser disueltas por el Estado o suspendidas sus actividades sino en los casos previstos por la ley y mediante decisión judicial.

3. Nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación ni coactivo por ningún medio a permanecer en ella.

4. No se admiten asociaciones armadas ni de tipo militar, militarizadas o paramilitares, ni organizaciones racistas o que perfilen la ideología fascista.

El derecho de libertad sindical se encuentra en el art. 55 de la CRP y prevé: "1. Se reconoce a los trabajadores la libertad sindical, condición y garantía de la construcción de su unidad para la defensa de sus derechos e intereses.

2. En el ejercicio de la libertad sindical se garantiza a los trabajadores, sin discriminación alguna, en particular:

a) la libertad de constitución de asociaciones sindicales a todos los niveles;

b) la libertad de inscripción, no pudiendo ningún trabajador ser obligado a pagar cotizaciones para sindicato en el que no esté inscrito;

c) la libertad de organización y regulación interna de las asociaciones sindicales;

d) el derecho de ejercicio de actividad sindical en la empresa;

e) El derecho de tendencia, en las formas que los respectivos estatutos determinan.

3. Las asociaciones sindicales deben regirse por los principios de la organización y la gestión democrática, basados en la elección periódica y por escrutinio secreto de los órganos directivos, sin sujeción a ninguna autorización o homologación, y basados en la participación activa de los trabajadores en todos los aspectos de la organización actividad sindical.

4. Las asociaciones sindicales son independientes del patronato, del Estado, de las confesiones religiosas, de los partidos y otras asociaciones políticas, debiendo la ley establecer las garantías adecuadas de esa independencia, fundamento de la unidad de las clases trabajadoras.

5. Las asociaciones sindicales tienen derecho a establecer relaciones o afiliarse a organizaciones sindicales internacionales.

6. Los representantes electos de los trabajadores gozar del derecho a la información y consulta, así como a la protección legal adecuada contra cualquier forma de condicionamiento, limitación o limitación del ejercicio legítimo de sus funciones.”

¹²⁴⁵ El derecho de asociación está consagrado en el art. 22º de la CE que dispone: 1. “Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.”

Y lo derecho a la libertad sindical está en art. 28 de la CE que dispone: “1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.”

sindicatos¹²⁴⁶ y a las asociaciones de empleadores¹²⁴⁷, a pesar de defender intereses propios y contrapuestos, establecen entre sí negociaciones para la contratación colectiva.
1248

Volviendo a la relación laboral deportiva, y como vamos a analizar a continuación, el legislador portugués y el legislador español, optaron por soluciones muy diferentes. En efecto, mientras que el portugués RJCTD se omite la materia del Derecho Colectivo, dispone el art. 18º n. 1 del RDDP español que: “1. Los deportistas profesionales tendrán los derechos colectivos reconocidos con carácter general en la legislación vigente, en la forma y condiciones que se pacten en los convenios. 2. No obstante, no procederá la suspensión del contrato por razones de representación sindical, salvo acuerdo entre el deportista afectado y el club o entidad deportiva.”

Por consiguiente, el legislador laboral deportivo en España, sobre la titularidad de los derechos colectivos de los deportistas profesionales, remite totalmente a las normas laborales comunes y demás legislación vigente, así como las demás normas variantes que pueden ser contempladas en los convenios y acuerdos colectivos que, en cualquier caso, deben respetar los requisitos legales establecidos en la ley ordinaria, excepto la suspensión del contrato por razones de representación sindical y salvo acuerdo entre el deportista y el club o entidad deportiva (Cfr. arts. 48º n. 3 y 46º n. 4 del ET y art. 46º n. 4 del RD 2/2015 de 23 de octubre).

De este modo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 21º del RDDP y en las disposiciones fundamentales de la CE en el ET y demás legislación vigente, los

¹²⁴⁶ La ley laboral común portuguesa, define sindicato en el art. 442º n 1 a) del CT: "Sindicato, la asociación permanente de trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses socioprofesionales" y reconoce su personalidad jurídica a partir del registro de sus estatutos conforme al art. 447º n. 1 del CT. En España, de acuerdo con el artº 4 n. 1 de LOL: “Los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deberán depositar, por medio de sus promotores o dirigentes sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto.”

¹²⁴⁷ Las asociaciones de empleadores de expresión son aquellas que agrupan y representan los empleadores (personas físicas o jurídicas) que tiene por fin, la defensa y promoción de sus intereses colectivos como tales, es decir, la firma de convenios colectivos.

¹²⁴⁸ En Portugal dispone el art. 56º, apartados 3 y 4 de la CRP: “3. Corresponde a las asociaciones sindicales ejercer el derecho de contratación colectiva, el cual está garantizado en los términos de la ley.

4. La ley establece las normas relativas a la legitimidad para la celebración de los convenios colectivos de trabajo, así como a la eficacia de las normas.”

En España, el art. 37º de la CE dispone: “1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. 2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.”

deportistas profesionales en España, en lo esencial, son titulares de los siguientes derechos colectivos¹²⁴⁹:

- 1) Derecho de libertad sindical de acuerdo con los arts. 28º n. 1 y 82º de la CE;
- 2) Derecho de representación colectiva en los clubes o entidades deportivas de acuerdo con los arts. 61º a 76º del ET;
- 3) Derecho de reunión o asamblea de acuerdo con los arts. 77º al 81º del ET;
- 4) Derecho de negociación colectiva de acuerdo con el art. 82º y ss del ET;
- 5) Derecho a la huelga de acuerdo con el art. 28º n. 2 de la CE;
- 6) Derecho al planteamiento y a la resolución de conflictos colectivos de acuerdo con el art. 37.2 CE.

En términos comparativos, en Portugal, ante la omisión lamentable legislativa en este sentido - sin perjuicio de la revisión legislativa de RJCTD 2017 – los deportistas profesionales portuguesas tienen, entre otros, los siguientes derechos colectivos:

- 1) Derecho de seguridad del trabajo de acuerdo con los art. 53º de la CRP;
- 2) Derecho de libertad sindical de acuerdo con los art. 55º de la CRP;
- 3) Derecho de contratación colectiva de acuerdo con el art. 56º de la CRP;
- 4) Derecho a la huelga y prohibición del lock out de acuerdo con el art. 57º de la CRP y art. 530º del CT;
- 5) Derecho de negociación colectiva de acuerdo con los art. 482º, 486º y siguientes del CT;
- 6) Derecho a la resolución de conflictos (mediante el recurso a la conciliación (art. 523º, 524º e 525º del CT), de mediación (art. 526º del CT) y de arbitraje (art. 505º a 511º del CT)).¹²⁵⁰

La libertad sindical, como principio constitucional y fundamental del Derecho colectivo, es ante todo, un presupuesto de la autonomía colectiva y de la defensa de los derechos e intereses específicos de los trabajadores, pero también traduce una libertad

¹²⁴⁹ Neste sentido Vease SALA FRANCO, *Derechos Colectivos, In Regimen Jurídico del Deportista Profesional* (Coordinator PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, p. 379.

¹²⁵⁰ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18ª Edição, Lisboa, Almedina, 2017, p.688 e segs.

individual, porque cada trabajador tiene el derecho de poder afiliarse, en un sindicato, así como, en cualquier momento, de dejar de serlo.^{1251 1252 1253}

Por consiguiente, desde el punto de vista del principio de la libertad sindical positiva, no sólo los deportistas profesionales tienen el derecho de fundar o afiliarse o no en sindicatos genéricos o específicos de la modalidad que practican en cuanto expresión de la autonomía colectiva y de la defensa de los intereses profesionales específicos o propios, pero también, los sindicatos tienen el derecho de regulación a través de sus estatutos, de representación a través de la elección de sus representantes y de gestión en la defensa de los intereses de los trabajadores representados.^{1254 1255}

Por otro lado, el principio de la libertad sindical negativa tiene el alcance de traducirse en una defensa contra las discriminaciones laborales, ya que será nulo, el acuerdo u otro acto que pretenda subordinar el empleo de cualquier trabajador (deportivo o no) a la condición de éste si se afilia o no se afilia a una asociación sindical o se retira de aquella en la que esté inscrito, despide, transfiera o, en cualquier caso, perjudicar a cualquier trabajador debido al ejercicio de los derechos relativos a la participación en estructuras de representación colectiva o a su afiliación o no afiliación sindical (Cfr. art.

¹²⁵¹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10/12/1948, establece que: "Toda persona tiene derecho a fundar, con otras personas, sindicatos y a afiliarse en sindicatos para defender sus intereses".

¹²⁵² Véase también la Convención nº 87 de la OIT de 1948 relativa a la libertad sindical y la protección del derecho sindical y el Convenio de la OIT nº 98 de 1949 en relación con el derecho de organización y negociación colectiva,

https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/genebra_trab_digno_pt.htm

¹²⁵³ Como señala SALA FRANCO "Los deportistas profesionales toman como el resto de los trabajadores, un doble canal de representación colectiva en los clubes las entidades deportivas: el sindical, constituido por las secciones sindicales y los delegados sindicales y el unitario, constituido por los comités de empresa los delegados de empresa personales". *Derechos Colectivos...* ob. cit., p. 383.

También neste sentido, ROQUETA BUJ, *El Trabajo de los Deportistas Profesionales...* ob. cit., p. 355.

¹²⁵⁴ El CCT de los jugadores profesionales de fútbol en Portugal publicados en BTE 8 de 28/02/2017, establece el derecho de los jugadores a desarrollar, dentro de los clubes o sociedades deportivas a las que pertenecen, la actividad sindical normalmente reconocida por la ley.

En efecto, dispone el art. 56º n. 1, de dicho CCT que: "Los jugadores profesionales tendrán derecho a desarrollar, en el seno de los clubes o sociedades deportivas a que pertenezcan, la actividad sindical normalmente reconocida por ley, para lo que deberán elegir, de entre los elementos del plantel, quienes los represente ante el club o sociedad deportiva en materias relacionadas con el régimen laboral. 2- en todos los vestuarios de los clubes o sociedades deportivas cubiertos por el cct, deberá existir un panel para la información a los jugadores, para uso exclusivo de los representantes mencionados en el apartado anterior o del sindicato. Este panel debe colocarse en un lugar visible y de fácil acceso."

¹²⁵⁵ Este derecho de libertad sindical se encuentra consagrado en algunas normas de los diversos convenios colectivos deportivos, tales como: (art. 37º del Convénio Colectivo del Balonmano Profesional; art. 34º del Convénio Colectivo del Ciclismo Profesional; art. 40º del Convénio Colectivo del Fútbol Profesional).

406º nº1 do CT¹²⁵⁶ e art. 12 da Ley Orgánica 11/1985, de 2 de Agosto de Libertad Sindical (LOLS)¹²⁵⁷).

No obstante, lo que evidencia la realidad laboral de los deportes en Portugal y España,

es que se constituyeron diversos sindicatos en representación de los jugadores de cada una de las principales modalidades deportivas, en particular: el Sindicato de los Jugadores Profesionales de Fútbol (SJPF); la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE); la Asociación de Jugadores de Fútbol Sala (AJFS); la Asociación de Balonchetistas Profesionales (ABP); la Asociación de Jugadores de Balonmano (AJBM); la Asociación de Ciclistas Profesionales (ACP), que apunta a la defensa de los intereses específicos de los deportistas profesionales y que originaron la producción de convenios colectivos con las entidades representativas de los empleadores deportivos, es decir, las Ligas Profesionales de cada una de las modalidades anteriormente mencionadas, como analizaremos más adelante.

Teniendo en cuenta lo anterior, un análisis puramente comparativo demuestra la precariedad de la defensa de los derechos e intereses de los deportistas profesionales individuales y colectivos en Portugal, en particular las que se refieren los contextos de riesgo que comprometen los derechos y las debidas condiciones de trabajo, cuando el único Sindicato legalmente constituido a tal efecto, sólo se verifica, en la modalidad de Fútbol..

En ningún otro deporte, donde hay miles de trabajadores portugueses y deportistas extranjeros vinculados por un contrato de trabajo deportivo, hay algún sindicato que los representa, aplicándose, sin más, las normas generales del RJCTD y, subsidiariamente del CT que, no siempre tienen en cuenta la especificidad de la modalidad y de los subsiguientes derechos y obligaciones derivados del vínculo laboral deportivo celebrado,

¹²⁵⁶ Dispone el art. 406º del CT que: "Queda prohibido y considerado nulo el acuerdo u otro acto que tenga por objeto: a) subordinar el empleo de trabajador a la condición de que éste se afilie o no se afilie en una asociación sindical o de retirarse de aquella en que esté inscrito; b) Despedir, transferir o, en cualquier caso, perjudicar al trabajador debido al ejercicio de los derechos relativos a la participación en estructuras de representación colectiva o a su afiliación o no afiliación sindical. "

¹²⁵⁷ El art. 12º de la LOLS dispone: "Serán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales."

tiendo el legislador portugués totalmente ignorado esta sorprendente evidencia en la última revisión del aludido texto legal en 2017.¹²⁵⁸

Pero, como denominador específico de la actividad deportiva profesional y al contrario de lo que ocurre en otros sectores de actividad profesional, existe un monopolio representativo de cada uno de los sindicatos en cada una de las modalidades deportivas, ya que no existe ningún pluralismo sindical en el ámbito de las mismas.^{1259 1260}

¹²⁵⁸ Además del CCT de los futbolistas mencionados en Portugal, el único convenio colectivo de trabajo existente en el contexto del trabajo de los deportes es el convenio colectivo firmado entre la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional y la Asociación Nacional de Entrenadores de Fútbol (*CCT de Treinadores*) últimamente publicado en el BTE, n.º 20, de 29 de Maio de 2012.

¹²⁵⁹ Como señalan CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA: “De este modo, la falta concurrencia sindical hace que devengan inútiles las reglas relativas a la elección y constitución de los órganos de representación unitaria (Tit. II ET), evitando así la medición de la representatividad en los términos legalmente establecidos (audiencia electoral) y, por extensión, dificultando la operatividad práctica del conjunto de facultades y funciones (negociación colectiva estatutaria, representación y acción sindical en la empresa) vinculadas a la institución de la mayor (o suficiente) representatividad sindical (*“Los derechos laborales de los deportistas profesionales...ob. cit. p. 228*).

Sin embargo, en España, muy recientemente se produjo un conflicto colectivo en el que se discutió la pluralidad de sindicatos de los jugadores de fútbol, en el marco del litigio que planteó la AFE frente al Sindicato de Futbolistas ON, y que se sustanció en la Sala de lo Social de Madrid (Sentencia nº 201/2018, de 26/12/2018).

Se recuerda que en este litigio, la AN estimó parcialmente la demanda de la AFE deducida frente a la LNFP y el Sindicato Futbolistas ON y anula el Acuerdo de Constitución de la Comisión negociadora para la modificación del Convenio colectivo del Fútbol Profesional suscrito entre la AFE y la Liga nel día 20/10/2015. El Tribunal ha apreciado falta de acción respecto de la impugnación genérica que se efectúa respecto de los acuerdos que pueda adoptar dicha Comisión. Sin embargo, se estima la demanda respecto de la impugnación del acuerdo constitutivo, por cuanto que la Liga pretende modificar un convenio en vigor que no ha sido denunciado y la otra parte negociadora del mismo rehusó iniciar la revisión del convenio alegando su vigencia con arreglo al art. 89.1 E.T.

En esta decisión, histórica e inédita, el Tribunal declaró la nulidad del acuerdo de constitución de la Comisión Negociadora para la modificación del vigente convenio colectivo para la actividad del futbol profesional, firmado por LNFP y el Sindicato Futbolistas ON, comunicado al Sindicato AFE en fecha 2 de octubre de 2018.

Creo que por primera vez en la historia del Derecho del Deporte español, se verificó una situación de pluralidad sindical en el ámbito del derecho colectivo.

¹²⁶⁰ Sobre esta materia véase ROQUETA BUJ, *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, Nº. 61 (Octubre-Diciembre 2018), 2018.

En efecto, la ilustre Profesora se refiere que: “El régimen jurídico laboral de los deportistas profesionales depende en gran medida de la negociación colectiva, por lo que es especialmente importante que ésta pueda cumplir la función que tiene encomendada. Por ello, es necesario proceder a determinar las unidades electorales que respondan a las peculiaridades de las empresas deportivas, a fin de que los sindicatos puedan demostrar su representatividad en el ámbito de cada modalidad deportiva y, consiguientemente, alcanzar la legitimación negocial. De ahí, la urgente necesidad de una regulación estatal específica de la unidad electoral en el ámbito del deporte profesional.”

Concluyendo su pensamiento en el siguiente sentido: “el ejercicio del derecho de representación unitaria en el ámbito del deporte profesional presenta algunas particularidades, a saber: la condición de “elector” y de “elegible” tiene que corresponder a los deportistas que sean “profesionales” conforme a la normativa laboral, independientemente de cuál sea su calificación federativa, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el art. 69 del ET en orden a la edad y antigüedad en el club o entidad deportiva; los deportistas profesionales deben poseer el carácter de trabajadores fijos a los efectos previstos en los arts. 62 y siguientes del ET, y no el de temporales, dado que la naturaleza temporal del contrato impuesta por el RD 1006/1985, de acuerdo con las características específicas de esta relación laboral especial, no puede implicar perjuicio alguno en materia de representación colectiva en el club o entidad deportiva; la unidad de referencia para elegir los delegados de personal o los miembros del comité de empresa, tanto si los clubes

Además, los diversos convenios colectivos en España han venido a establecer normas de apoyo financiero a los sindicatos, (en particular lo dispuesto en el art. 35º del Convenio Colectivo de Futbolistas Profesionales, art. 34º del Convenio Colectivo de Balonmano Profesional, art. 32º del Convenio Colectivo de Ciclismo Profesional), incluida la explotación de los derechos de imagen conjuntos (véase el art. 38º del Convenio Colectivo de Futbolistas Profesionales) y aun, de alabar la creación de un Fondo Social para el desarrollo del objeto de los sindicatos (según dispone el art. 43º del Convenio Colectivo de Futbolistas Profesionales, el art. 27º del Convenio Colectivo de Baloncesto Profesional), como también ocurre en Portugal, en el art. 58º del CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol.¹²⁶¹

mantienen su estructura de origen como si se han transformado en Sociedades Anónimas Deportivas, debe ser el equipo, habida cuenta la autonomía organizativa que lo individualiza dentro del conjunto empresarial (art. 1.5 ET); y, en fin, no parece lógico reunir en un mismo órgano de representación a los deportistas profesionales y al resto de trabajadores que prestan actividad laboral en el club mediante una relación laboral común. Como corolario de todo lo anterior, la aplicación de las normas sobre representación unitaria de los trabajadores en la empresa (comités de empresa y delegados de personal) en el ámbito del deporte profesional resulta problemática y debe ser objeto de una adaptación.”

Sin duda alguna, que no podemos dejar de suscribir este docto entendimiento. Creemos que la especificidad del deporte profesional debe merecer los legisladores de España y Portugal un conjunto de normas apropiadas para promover la negociación colectiva y la defensa de sus intereses particulares.

¹²⁶¹ De acuerdo con el art. 58º de dicho CCT: "La LPFP entregará mensualmente al SJPF una dotación destinada al refuerzo del presupuesto del fondo de solidaridad social del Jugador de fútbol, correspondiente al 15% del volumen total de las multas y multas deportivas recibidas por la liga durante el mes anterior como resultado de la aplicación de las disposiciones disciplinarias deportivas.”

8.1.1 - Derecho de reunión

El deportista profesional, al igual que cualquier otro trabajador común, puede ejercer el derecho de reunión constitucionalmente consagrado en el art. 21º de la CE¹²⁶², y posteriormente reconocido como derecho fundamental de todos los trabajadores consagrado en el art. 4º n. 1. f) del ET y ulteriormente desarrollado en los arts. 77º a 81º del mismo texto, sin ningún tipo de limitación legal, como examinaremos a continuación.

En el ámbito deportivo, son muy frecuentes las reuniones espontáneas del grupo normal de trabajo, ya sea por cuestiones deportivas o financieras que afecten a todo el grupo, ya sea en la toma de posiciones colectivas respecto al Entrenador, Club, Dirección o Consejo de Administración de la sociedad deportiva o en relación con los socios y los seguidores.

Dentro del ámbito deportivo, son muy frecuentes las reuniones espontáneas del grupo normal de trabajo, ya sea por cuestiones deportivas o financieras que afecten a todo el grupo, ya sea en la toma de decisiones colectivas relativas al Entrenador, Club, Dirección o Consejo de Administración de la sociedad deportiva o aún en relación con los socios y seguidores.

Este derecho, no está sometido al régimen de autorización previa¹²⁶³, pero se encuentra sujeto a algunas especificidades y dificultades. Por su parte, el lugar para el deportista profesional poder ejercer este derecho será el lugar de la prestación de la actividad laboral deportiva, es decir, las instalaciones del club, siempre que tengan condiciones para el efecto conforme establece el art. 78º n. 1 del ET.

A continuación, el ejercicio de este derecho de reunión tendrá que ser concretado con el apoyo del club,¹²⁶⁴ pero fuera del horario normal de trabajo, por lo que el tiempo dedicado a las asambleas de trabajadores no será retribuido, ver art. 78º n. 1 del ET

En una interpretación extensiva y adaptada al art. 21º del RDDP, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 77º n. 1 del ET, la asamblea de trabajadores puede ser convocada

¹²⁶² El art. 21º de la CE dispone: “1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará de autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.”

¹²⁶³ En sentido similar con lo que dispone el art. 3º n. 1 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio.

¹²⁶⁴ Excepto en las situaciones previstas en el art. 78º n. 2 del ET es decir: “El empresario deberá facilitar el centro de trabajo para la celebración de la asamblea, salvo en los siguientes casos:

- a) Si no se cumplen las disposiciones de esta ley.
- b) Si hubiesen transcurrido menos de dos meses desde la última reunión celebrada.
- c) Si aún no se hubiese resarcido o afianzado el resarcimiento por los daños producidos en alteraciones ocurridas en alguna reunión anterior.
- d) Cierre legal de la empresa.”

por un número de deportistas profesionales no inferior al treinta y tres por ciento de la plantilla, y será presidida por quien la convocó.

En la asamblea de trabajadores deportivos sólo podrán ser tratados los asuntos que consten en el orden del día como convocatoria previa con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, y comunicación por escrito al empleador deportivo conforme a arts. 77º n. 1 y 79º del ET. También se observa que las asambleas de trabajadores pueden ser meramente informativas o decisorias, por lo que, en esta segunda situación, para la adopción de acuerdos que afecten a todos los deportistas, a los efectos de validez de los mismos, se exigirá que el voto favorable haya sido personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores deportivos, conforme art. 80º del ET.

No obstante, teniendo en cuenta el análisis anterior, y tal como constata SALA FRANCO, “La mayor dificultad para la aplicación de esta normativa surge del hecho de que no existan representantes unitarios de los deportistas profesionales en los clubes o entidades deportivas (véase supra) por lo que no se podrá cumplir con la exigencia legal de que sean los comités de empresas o los delegados de personal los que presidan la asamblea, al ser ellos los responsables del normal desarrollo de la misma (art. 77.1 ET), por lo que en actual situación normativa las asambleas habrán de celebrarse con incumplimiento de esta exigencia o impedirse su celebración en todo o caso.”¹²⁶⁵

En efecto, el protagonismo desmedido que los órganos de representación unitaria establecidos por la ET, y que no encuentran ningún paralelismo en el ámbito del deporte profesional en España, origina dificultades para optar por esta alternativa legal, a diferencia de lo que ocurre con las reuniones sindicales conforme a lo previsto en el art. 8º n. 1 b) de LOLS.¹²⁶⁶

¹²⁶⁵ SALA FRANCO, *Derechos Colectivos...* ob. cit., p. 387.

¹²⁶⁶ En este sentido, véase CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA. “Los derechos laborales de los deportistas profesionales...” ob. cit. p. 234.

8.1.2 - Derecho de huelga

El deportista profesional, al igual que cualquier otro trabajador común, también es titular del derecho a la huelga de conformidad con lo dispuesto en el art. 28º n. 2 de la CE¹²⁶⁷ ¹²⁶⁸ y en los términos establecidos en el RD 17/1977, de 4 de marzo (RDLRT).¹²⁶⁹
1270

De este modo, y en consecuencia, en una interpretación meramente literal, los motivos y requisitos de ejercicio de dicho derecho fundamental establecidos en la legislación laboral ordinaria para el trabajador común deberán ser respetados por el deportista profesional¹²⁷¹, implicando, por tanto, sanciones laborales u otras que proceda, cuando el deportista no respete los aludidos límites.

Así, el ejercicio del derecho a la huelga por el deportista será ilegal cuando:

a) los motivos de la huelga se orientan por razones políticas o para cualquier otro fin que no sea, el interés profesional de los trabajadores afectados;

b) los motivos sean de solidaridad o apoyo, excepto si afectan directamente el interés profesional de aquellos que la promueven o sostienen;

c) cuando el propósito de la huelga, tenga por objeto modificar la norma contenida en acuerdo colectivo en vigor dentro de su plazo de validez;

d) los motivos de la huelga contrarían las disposiciones del RDLRT, o expresamente acordadas en un convenio colectivo para la resolución de conflictos (Cfr. art. 11º del RDLRT).

¹²⁶⁷ De acuerdo con el art. 28º n. 2 de la Constitución española: “2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

¹²⁶⁸ En términos similares, el art. 57 de la Constitución portuguesa: "1. Se garantiza el derecho a la huelga. 2. Corresponde a los trabajadores definir el ámbito de intereses a defender a través de la huelga, no pudiendo la ley limitar ese ámbito.

3. La ley define las condiciones de prestación, durante la huelga, de servicios necesarios para la seguridad y mantenimiento de equipos e instalaciones, así como de servicios mínimos indispensables para ocurrir a la satisfacción de necesidades sociales impredecibles.

4. El lock-out, és prohibido.”

¹²⁶⁹ En este sentido también se pronunció la STC de 11/1981 de 8 de abril y las SSTCT de 18/12/1979 (RA 1979, 7178) y de 21/12/1979 (RA 1979, 7255).

¹²⁷⁰ Cabe señalar que en Portugal de conformidad con lo dispuesto en el n. 3 del art. 530º del CT el derecho a la huelga es irrenunciable.

¹²⁷¹ En España, el ejercicio del derecho a la huelga es motivo de suspensión del contrato de trabajo. Dispone el art. 45º n. 1 l) del ET: “El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

l) Ejercicio del derecho de huelga.”

Y lo mismo ocurre en Portugal, según el art. 536º n.1 del CT que dispone: "La huelga suspende el contrato de trabajo de trabajador adherente, incluyendo el derecho a la retribución y los deberes de subordinación y asiduidad.”

Por otro lado, el recurso a la huelga se decide a través de los sindicatos que representen a los deportistas profesionales y por los representantes unitarios en los términos de lo dispuesto en el art. 3º n. 1 del RDLRT o los trabajadores directamente.

También se debe señalar que el aviso de huelga debe hacerse por escrito y notificado al entidad empleadora deportiva con al menos cinco días de antelación, de la fecha de inicio de la misma, debiendo contener los objetivos de la huelga, esfuerzos hechos para resolver las diferencias, fecha de inicio y composición del comité de huelga, conforme arts. 3º n. 3 y 5º del RDLRT.

En cuanto a los efectos del ejercicio del derecho a la huelga, en caso de que sea legal, se suspende el contrato de trabajo deportivo durante el período temporal en que éste se desarrolla (artículo 45, apartado 1.1 del ET) con posterior pérdida proporcional de el salario y demás retribuciones complementarias debidas, en los términos de lo dispuesto en el art. 6º. 1 del RDLRT. Sin embargo, si la huelga sea declarada ilegal, podrá acarrear la aplicación de una sanción disciplinaria laboral al deportista profesional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 54º del ET o de las normas del convenio colectivo aplicable conforme establece el art. 16º del RDLRT.

Por último, en nuestra opinión, el inequívoco derecho a la huelga del deportista profesional, no se superpone al deber de presencia y participación del mismo en las convocatorias de la selección nacional de la respectiva modalidad. Por tanto, la dicha ausencia injustificada constituiría una falta muy grave conforme establece el art. 76º f) de la LD, consideramos que la existencia de un interés público vinculado la convocatoria para una representación nacional, más el hecho de la federación deportiva la que emite la aludida llamada, y no la entidad empleadora deportiva del deportista profesional, motiva la derogación de ese principio fundamental.¹²⁷²

¹²⁷² En este sentido también, RUBIO SANCHEZ, *El Contrato de Trabajo de los Deportistas Profesionales...* ob. cit., p. 341.

8.2 - La representación de los clubes o entidades deportivas

Como ya vimos anteriormente, toda la relación laboral deportiva (o común) presupone siempre la existencia de un empleador titular de derechos y obligaciones específicos derivados de la celebración del contrato de trabajo deportivo - aunque ésta pueda revestir diferentes personalidades jurídicas en el contrato (persona física, club o sociedad deportiva)¹²⁷³ - que no impide el hecho de, al mismo tiempo, ser titular del derecho de constituir o integrar una asociación representativa de los demás empresarios deportivos de determinada modalidad, con personalidad jurídica y objeto distintos para la defensa de los intereses colectivos.

Una vez más, el legislador laboral común portugués y el legislador laboral común español, en el marco de la definición de la libertad sindical de los empleadores, han optado por caminos legislativos distintos. Mientras que en Portugal, el concepto y régimen de asociación de empleadores¹²⁷⁴, se encuentra consagrado en el art. 440º n. 2 y siguientes del CT¹²⁷⁵, en España, el legislador laboral común optó por un régimen jurídico autónomo, consagrado en la Ley 19/1977, de 1 de abril, aunque el registro y el depósito de sus estatutos estén sujetos al procedimiento previsto en el RD 416/2015, de 29 de mayo.^{1276 1277}

En términos genéricos, la asociación de empleadores es mucho más que una mera asociación de empleadores, funcionando como un auténtico "sindicato de empresarios" constituido para ejercer funciones paralelas a las de los sindicatos de los trabajadores, en particular, en el marco de las relaciones colectivas de trabajo, funcionando con los mismos principios fundamentales de la libertad sindical, es decir, libertad de constitución y de afiliación y libertad de organización y de regulación.

¹²⁷³ De acuerdo con el art. 1º n. 2 del ET: "A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas"

¹²⁷⁴ En virtud del derecho fundamental de la libertad de asociación previsto en el art. 46º de la CRP.

¹²⁷⁵ De acuerdo con el art. 440º n. 2 del CT: "Los empleadores tienen derecho a constituir asociaciones de empresarios a todos los niveles para la defensa y promoción de sus intereses empresariales."

En nuestra opinión, asociación de empleadores son aquellas que engloban y representan empleadores (ya sea personas físicas o colectivas) que tienen por fin la defensa de sus intereses

¹²⁷⁶ En realidad se trata de un procedimiento esencial, pues sólo las asociaciones de empleadores que cumplan con los requisitos del RD / 416/2015 del 29 de mayo, podrán celebrar convenios colectivos con los sindicatos.

¹²⁷⁷ En términos similares el art. 447º n. 1, del CT dispone que la asociación de empleadores se constituye y aprueba los respectivos estatutos mediante la deliberación la Asamblea Constituyente, que puede ser asamblea de representantes de asociados, y adquiere personalidad jurídica por el registro de aquellos por parte del servicio competente del ministerio responsable del área laboral, o sea, el Ministerio de Trabajo.

En el ámbito del Derecho Laboral Deportivo en España, no existe una verdadera asociación de empleadores tal como se verifica en el Derecho Laboral común, por lo que, en el marco de los diversos convenios colectivos de las modalidades, las Ligas Profesionales¹²⁷⁸ asumen contractualmente ese papel, aunque la legislación laboral común exija que dichas entidades sólo poseerán la aludida calidad de asociación de empleadores cuando éstas efectúen el registro y depósito de los Estatutos ante las autoridades competentes.¹²⁷⁹

Como señala ROQUETA BUJ “Del lado empresarial, la titularidad de los derechos colectivos corresponde a nivel de empresa a los propios clubes o entidades deportivas y a nivel supraempresarial a las asociaciones de éstos y, entre ellas, a las Ligas Profesionales reguladas en art. 41 de la LD (...) Ahoa bien, para que las Ligas

¹²⁷⁸ En España se entiende por Liga Profesional en los términos del art. 12º n. 2 de la LD: “son asociaciones de Clubes que se constituirán, exclusiva y obligatoriamente, cuando existan competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal.”

De acuerdo con lo art. 41º de la LD: “1. En las Federaciones deportivas españolas donde exista competición oficial de carácter profesional y ámbito estatal se constituirán Ligas, integradas exclusiva y obligatoriamente por todos los Clubes que participen en dicha competición.

2. Las Ligas profesionales tendrán personalidad jurídica, y gozarán de autonomía para su organización interna y funcionamiento respecto de la Federación deportiva española correspondiente de la que formen parte.

3. Los Estatutos y Reglamentos de las Ligas profesionales serán aprobados por el Consejo Superior de Deportes, previo informe de la Federación deportiva española correspondiente, debiendo incluir, además de los requisitos generales señalados reglamentariamente, un régimen disciplinario específico.

4. Son competencias de las Ligas profesionales además de las que pueda delegarles la Federación deportiva española correspondiente, las siguientes:

a) Organizar sus propias competiciones, en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales, pueda establecer el Consejo Superior de Deportes.

b) Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en la presente Ley.

c) Ejercer la potestad disciplinaria en los términos previstos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo.”

En Portugal, establece el art. 22º de la LBAFD que: "Las federaciones unidesportivas en que se disputen competiciones deportivas de carácter profesional, como tal definidas en la ley, integran una liga profesional, en forma de asociación sin fines de lucro, con personalidad jurídica y autonomía administrativa, técnica y financiera.

2 - Las ligas profesionales ejercen, por delegación de las respectivas federaciones, las competencias relativas a las competencias de carácter profesional, en particular: a) Organizar y reglamentar las competiciones de carácter profesional, respetando las reglas técnicas definidas por los competentes órganos federativos 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 supervisar su ejecución por las entidades en ellas participantes.

3 - Las ligas profesionales están integradas, obligatoriamente, por los clubes y sociedades deportivas que disputen las competiciones profesionales.

4 - Las ligas profesionales podrán, de conformidad con la ley y sus estatutos, integrar a representantes de otros agentes deportivos.

¹²⁷⁹ En este sentido, véase CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...* ob. cit. p. 231 y también, ROQUETA BUJ, *El Trabajo de los Deportistas Profesionales...* ob. cit., p. 360.

Profesionales puedan actuar en la esfera laboral en representación de los clubes a ellas adscritos, como por ejemplo, para negociar convenios sectoriales deben registrarse conforme a la Ley 19/1977, de 1 de Abril sobre derecho de asociación sindical y reunir los requisitos de legitimación exigidos en la legislación laboral general.”¹²⁸⁰

En cualquier caso, aunque dichas entidades no cumplen totalmente las exigencias de la ley laboral común¹²⁸¹, ello no implica que no estén legitimadas para poder representar a todos los clubes que integran las respectivas competiciones profesionales, ya que en el art. 41º de la LD se refiere expresamente que todas las ligas profesionales están integradas obligatoriamente por los clubes y sociedades deportivas que disputen las competiciones profesionales de la modalidad.

Nótese que este no es el caso de Portugal, ya que en los términos del art. 447º n.º 1 del CT, la asociación sindical o la asociación de empresarios se constituye y aprueba los respectivos estatutos mediante deliberación de la asamblea constituyente, que puede ser asamblea de representantes de asociados, y adquiere personalidad jurídica por el registro de aquellos por parte del servicio competente del ministerio responsable por el área laboral.

También se señala que la Liga de Fútbol Profesional portuguesa (LPFP) se registró como una asociación de empleadores y negoció con el Sindicato de Jugadores Profesionales de Fútbol (SJPF) el primer CCT de los Jugadores Profesionales de Fútbol en 1991, o sea, aún antes de la publicación del primer régimen jurídico del contrato de trabajo deportivo, aprobado por el Decreto-Ley nº 305/1995 de 11 de noviembre.

A nuestro juicio, a efectos de regularización e igualdad de las asociaciones de los empresarios, en el momento de la celebración de convenios colectivos, debería el legislador laboral deportivo español, determinar la obligatoriedad de inscripción de las ligas profesionales como asociación de empleadores, no sólo por razones de seguridad jurídica sino para la prevención de posteriores o eventuales conflictos colectivos de trabajo.

Cabe señalar también que la mayoría de las Ligas Profesionales han optado por asociarse a nivel internacional con otras Ligas de otros países para lograr así una estrategia conjunta para la defensa en todos los asuntos de interés común.

¹²⁸⁰ ROQUETA BUJ, *El Trabajo de los Deportistas Profesionales...ob. cit.*, pp. 360-361.

¹²⁸¹ En particular, las disposiciones de la Ley 19/1977 y RD 416/2015 en España y los ns. 1 a 7 del artº 447º del CT portugués.

A título ilustrativo, se destaca el trabajo de European Leagues - la Asociación de Ligas Europeas de Fútbol Profesional - que es la voz de las ligas profesionales de fútbol en toda Europa y que representa a la gran mayoría de los empresarios del fútbol de clubes en el diálogo social europeo para el sector del fútbol profesional.

La European Leagues es una asociación de derecho privado suiza fundada en 2005 y con sede en Nyon, Suiza, tiene sus orígenes en la fundación, en 1997, de la EUPPFL (*European Union Premier Professional Football Leagues*), fundada originalmente por 14 miembros: Austria, Bélgica, Dinamarca, Inglaterra, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, países Bajos, Portugal, Escocia, España y Suecia, contando ahora con 32 ligas de asociaciones de fútbol y los clubes profesionales de 25 países, que representan más de 900 clubes de toda Europa.

8.3 - El derecho de negociación colectiva

El asociacionismo profesional - que ya analizamos anteriormente - y la acción colectiva laboral, siempre funcionaron como medios de defensa y disciplina de la especificidad de las profesiones, pero, también, como fenómenos de resistencia y evidencias de reivindicaciones colectivas. Las especificidades del deporte profesional, y sobre todo, de su típica lógica empresarial, reclaman la adopción de normas particulares que regulen la relación laboral deportiva estableciendo equilibrio entre sus contratantes, sin perjuicio de eventual alteración y desarrollo a través de convenio colectivo, atendiendo a las características propias de cada modalidad.

Como ya se ha mencionado, el RJCTD portugués no dedica ninguna disposición legal relativa a los derechos colectivos en la relación laboral deportiva, aunque el art. 3º n. 2 del aludido texto normativo disponga que: "Las normas contenidas en 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."¹²⁸²

No obstante, en el ámbito del RJCTD, constatamos un número notable de normas que remiten expresamente para ulterior desarrollo a través de convenio colectivo de trabajo, si no veamos::

- a) Art. 11º en relación con los deberes de la entidad empleadora deportiva;
- b) Art. 13º en relación con los deberes del deportista;
- c) Art. 14º n. 2 en relación con los derechos de imagen;
- d) Art. 16º n. 4 en relación con la frecuencia y la duración de las fases de concentración;
- e) Art. 18º n. 1 sobre el poder disciplinario;
- f) Art. 19º n. 2 relativo a la obligación de pago a la anterior entidad empleadora deportiva de una justa compensación a título de promoción o valorización de

¹²⁸² Se trata del principio del *favor laboratoris* que evidencia que las normas del RJCTD establecen principios mínimos legales sujetos a ulterior alteración o desarrollo a través de instrumento de reglamentación colectiva de trabajo, pero siempre que, se establezca condiciones más favorables para el deportista profesional.

En las palabras de JORGE LEITE, "la norma típica del ordenamiento jurídico laboral que tenía asiento en el artículo 13 de la Lei di Contrato de Trabalho (LCT), aprobada por el Decreto-Ley nº 49 408, de 24 de noviembre de 1969, conjugado con el art. 6º n. 1 c), del Decreto-Ley nº 519-C1/79 estaba constituido "por una norma jurídica explícita impositiva y por una norma jurídica implícita permisiva, vedando aquella reducción de los mínimos legalmente garantizados y proporcionando esta la fijación de mejores condiciones de trabajo ... " *Direito do Trabalho II*,...ob. cit., p. 355.

un joven deportista, por parte del entidad empleadora que con ese deportistas venga a celebrar un contrato de trabajo deportivo, tras el cese del anterior;

g) Art. 23º n. 4 con respecto a los medios de terminación del contrato;

En comparación, en España, el legislador a través del RDDP ha evidenciado desde siempre, una preocupación mucho mayor en relación con la negociación colectiva y los convenios colectivos de trabajo.^{1283 1284}

De este modo, encontramos a lo largo de dicho diploma específico, muchas remisiones normativas para los convenios deportivos:

- a) Art. 6º n. 2 sobre la duración del contrato;
- b) Art. 7º n. 2 sobre la libertad de expresión;
- c) Art. 8º n. 2 sobre la retribución;
- d) Arts. 9º ns. 2 e 3 sobre la jornada de trabajo;
- e) Art. 10º n. 3 sobre las vacaciones;
- f) Art. 11º n. 4 sobre la cesión temporal del deportista profesional;
- g) Art. 14º n. 1 sobre la compensación por formación;
- h) Art. 17º n. 1 sobre las faltas y las sanciones laborales;
- i) Art. 18º n. 1 sobre derechos colectivos.

En consecuencia, para cada uno de los deportes de Portugal y España que se establezcan convenios colectivos de trabajo deportivo, puede la Liga Profesional y los respectiva Sindicatos, adaptar y desarrollar materias y/o conceptos legales indeterminados, de acuerdo con sus especificidades, complementando así los principios normativos del RJCTD y del RDDP.

Pero, como es sabido, en virtud de la ley laboral común en Portugal y España, se contemplan varios tipos de convenios colectivos de trabajo¹²⁸⁵, pero en el Derecho

¹²⁸³ Basta atender al Preámbulo del RDDP que refiere expresamente: “ (...) en este sentido se ha entendido la norma como un instrumento jurídico que para tener su más plena virtualidad deberá ser completado mediante la negociación colectiva, como fuente característica del derecho laboral.”

¹²⁸⁴ Sobre la negociación colectiva en España, vease por todos, IRURZUN UGALDE, *La negociación colectiva en el deporte profesional*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco Vitoria-Gasteiz,, 2005.

¹²⁸⁵ En Portugal, según el art. 2º n. 3 del CT: "3 - Las convenciones colectivas pueden ser: a) Contrato colectivo, el convenio celebrado entre asociación sindical y asociación de empleadores; b) Acuerdo colectivo, el convenio celebrado entre asociación sindical y una pluralidad de empleadores para diferentes empresas; c) el acuerdo de empresa, el convenio celebrado entre la asociación sindical y un empleador para una empresa o establecimiento."

En España, existen diversos tipos de convenios colectivos que pueden distinguirse, de acuerdo con su ámbito de aplicación:

- a) Convenios colectivos de ámbito nacional;
- b) Convenios de ámbito autonómico;
- c) Convenios de ámbito provincial;
- d) Convenios de ámbito local.

Laboral Deportivo en ambos países, sólo se utiliza una única modalidad (el estatal) teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance nacional de las competiciones deportivas que los convenios se destinan a regular, constatando una evidente homogeneidad.¹²⁸⁶

No obstante, y como ya hemos señalado anteriormente, en España, aunque el número de convenios colectivos no abarque algunas modalidades deportivas con mucha tradición en este país, tales como el hockey sobre patines o voleibol, en comparación con el escenario que existe en Portugal, donde hay un solo contrato colectivo de trabajo en la modalidad de Fútbol, la situación es significativamente mejor, evidenciando una mayor desprotección de los intereses del deportista profesional en el ordenamiento jurídico lusitano.

Por otra parte, en relación con el ámbito de aplicación personal de los convenios colectivos, cabe señalar que estos textos normativos provenientes del Derecho colectivo se aplican a todos los deportistas profesionales (incluidos los no nacionales) que hayan celebrado contratos de trabajo deportivo con clubes o sociedades deportivas con sede en el territorio nacional.

Pero, en España, el ámbito de aplicación de estos convenios colectivos sobre modalidades deportivas no extiende sus efectos a las competiciones inferiores, discriminando, y sobre todo, desprotegiendo a los deportistas más necesitados de tutela jurídica.^{1287 1288}

En este aspecto, a nuestro juicio, mejor solución jurídica tuvieron a Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP) y el Sindicato de Jogadores Profissionais de Futebol (SJPF) cuando en 2010, que requirieron la extensión del CCT de los Jugadores Profesionales de fútbol, a las relaciones de trabajo entre clubes y sociedades deportivas que se dediquen al fútbol de once no afiliados en la asociación de empleadores

Existen también convenios colectivos que se distinguen por el número de personas afectadas por los mismos:

a) Convenio de empresa o ámbito menor para la empresa: que afecta a todos los trabajadores de la empresa o sólo a un sector de ella.

b) acuerdo de alcance superior a la empresa: que agrupa a varias empresas de un mismo sector económico.¹²⁸⁶ Conforme constata CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA: “Una de las principales especificidades de la negociación colectiva en el deporte profesional es, sin duda, la simplicidad y homogeneidad de su estructura, pues sólo existen convenios colectivos estatales por modalidad deportiva.” *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...* ob. cit. p. 242.

¹²⁸⁷ En este sentido también, CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...* ob. cit. p. 244 e RUBIO SANCHÉZ, *El Contrato de Trabajo de los Deportistas Profesionales...* ob. cit., p. 338.

¹²⁸⁸ Véase también ARUFE VARELA, *Reflexiones acerca de la estructura de la negociación colectiva en el ámbito del deporte profesional* en BORRAJO DACRUZ, (Dir.), *Trabajo y Libertades, La Ley – Actualidad*, Madrid, 1999, p. 149-150 n.2 y 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.

negociadora (LPFP) y jugadores profesionales de fútbol a su servicio, así como, a las relaciones de trabajo entre empleadores afiliados en la asociación de empleadores otorgante (LPFP) y jugadores profesionales de fútbol a su servicio no representados por el sindicato negociador (SJPF).¹²⁸⁹

En el marco de la negociación colectiva, han surgido problemas en el ordenamiento jurídico español en lo que se refiere a la legitimidad de las entidades contratantes para negociar convenios colectivos, sobre todo en lo que afecta a la aplicación de las normas previstas en el Derecho laboral común (en particular en el arts. 87º n. 2 y 88º n. 2 ambos del ET) y lo dispuesto en la Ley 19/1977, de 1 de abril, en cuanto a la legitimidad de los sindicatos representantes de los deportistas profesionales, pero también a lo dispuesto en el art. 87.1 del ET para la entidad representativa de las entidades empleadoras deportivas, teniendo en cuenta su especificidad que no se ajusta a la realidad laboral deportiva.¹²⁹⁰

Como evidencia SALA FRANCO, “El régimen jurídico aplicable a la negociación colectiva de los deportistas profesionales es el general establecido para todos los trabajadores por cuenta ajena en el Título III del ET (arts. 82 a 92), sin que se haya establecido peculiaridad normativa alguna en el RD regulador de esta relación laboral especial.”¹²⁹¹

Sin perjuicio de las dificultades de aplicación a la relación laboral deportiva de las normas generales del ET, para medir la legitimidad negociadora de las entidades representativas de los empresarios y de los sindicatos en el marco de la negociación de los convenios colectivos deportivos,¹²⁹² en nuestra opinión, atendiendo a las especificidades del trabajo deportivo y de las particularidades jurídicas de las entidades representativas contratantes, debería merecer de ambos legisladores ibéricos, un capítulo específico o un conjunto normativo claro y/o detallado, que no deja dudas sobre la legitimidad, modos y trámites de negociación entre las partes en la celebración de convenios colectivos de trabajo, abriéndose las puertas a la creación de soluciones legales específicas para el deporte profesional, que poco o nada tiene que ver, con los convenios colectivos de los demás sectores de actividad económica profesional en ambos países.

¹²⁸⁹ Se trata de la Portaria 100/2010 de 16 de Fevereiro, publicada en el Diário da República n.º 32/2010, Série I de 16/02/2010.

¹²⁹⁰ Sobre la polémica de la legitimidad en la negociación colectiva de los sindicatos en el ámbito de la relación laboral deportiva, vease por todos, CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, *Los derechos laborales de los deportistas profesionales...* ob. cit. p. 246-257 y SALA FRANCO, *Derechos Colectivos...* ob. cit., p. 388-390.

¹²⁹¹ SALA FRANCO, *Derechos Colectivos...* ob. cit., p. 388

¹²⁹² Sobre este tema véase OJEDA AVILÉS, *Los convénios de franja sectoriales*, AL 48/2000, p. 784.

8.4 - Conflictos colectivos y medios de solución

Si uno de los temas más complejos que surgen en el ámbito del Derecho Colectivo laboral común es el de los conflictos, en el ámbito de la relación laboral deportiva la situación se agudiza, ya que el número de convenios y los posibles conflictos entre las entidades otorgantes disminuye drásticamente, y no existe un elemento histórico significativo en esta materia.

Aunque el desarrollo de la negociación colectiva esté directamente relacionado con el aumento de los conflictos laborales en determinados sectores económicos, bajo el Derecho Laboral Deportivo en Portugal y España, el crecimiento de la negociación colectiva pasará sobre todo, por la evolución de las modalidades deportivas donde aún no existe ningún convenio colectivo y por el creciente impacto social y económico que las mismas tendrán en la sociedad civil y deportiva de cada uno de los aludidos países.

Podemos decir que existe un conflicto colectivo de trabajo deportivo cuando la asociación sindical o la asociación de empleadores (Ligas Profesionales), a través de comportamientos o evidencias colectivas, manifiestan discordancia o falta de respeto en torno a la reglamentación actual o futura que disciplina las relaciones laborales deportivas en una determinada modalidad.

De este modo, el conflicto puede manifestarse a través de comportamientos de alguno de los sujetos colectivos (asociación sindical, entidad empleadora aislada o conjunta con otras y aún asociación de empleadores) y podrá consistir en declaraciones negociadoras - dando lugar al inicio del proceso de negociación del convenio colectivo, así como en comportamientos de huelga u otros que tienen por objeto confrontar a la parte contraria.

En efecto, el conflicto colectivo podrá surgir en el marco de la necesidad de crear diferentes normas colectivas existentes, atendiendo al desajuste de las mismas ante la realidad laboral deportiva actual que con el tiempo se alteró, o a través de la creación *ex novo* de normas colectivas necesarias, para corresponder a las necesidades o expectativas sentidas por alguno de los sujetos.¹²⁹³

¹²⁹³ Como refiere MONTEIRO FERNANDES, "la existencia de dos tipos de conflictos colectivos de trabajo cuya diferenciación se hace en ciertos sistemas como el portugués: la de los conflictos jurídicos, de derecho, o de interpretación y aplicación, por una parte, y la de los conflictos económicos, de orden económico o de intereses, por otra. Los primeros son los que se refieren a la interpretación y aplicación de las normas ya vigentes, sobre todo las constantes de un convenio colectivo. Se trata en ellos, pues, de una cuestión «de derecho» aunque naturalmente está subyacente e implícita una afirmación de intereses opuestos. (...) No se

En términos prácticos, y sobre todo, en el ámbito de la relación laboral deportiva, a nuestro modo de ver, la propensión para mayor litigiosidad o conflicto colectivo, se refiere a la definición normativa del importe mínimo retributivo exigible por el deportista profesional, así como con las formas de cesación contractual y procedimiento adecuado a efectos de desvinculación deportiva, sin perjuicio de que pueda estar motivado, por problemas de interpretación o aplicación de cláusulas del convenio colectivo.

Cuando se verifica un conflicto colectivo de trabajo, el legislador portugués¹²⁹⁴ y español¹²⁹⁵, prevé diversos procedimientos de resolución en el marco del ordenamiento jurídico-laboral común, consagrados en el CT (art. 522º a 529º) y, en esencia, en la Ley 36/2011, de 10 de octubre (LJS), y una vez que el RJCTD o el RDDP, no constemplan ninguna alusión normativa específica en cuanto a esta materia, se concluye que, subsidiariamente, se aplicarán dichas normas generales.¹²⁹⁶

Los conflictos colectivos de trabajo pueden ser resueltos por auto-composición, es decir, cuando los conflictos colectivos son solucionados directamente por la intervención de las propias partes¹²⁹⁷ o por hetero-composición, cuando son resueltos por un órgano o personas independientes de los mismos, por lo que, las formas hetero-compositivas o extrajudiciales de resolución de conflictos son: la mediación, la conciliación y el arbitraje.

puede decir lo mismo de los conflictos "de intereses" por dos razones básicas: la primera es que se trata de crear normas en el punto de equilibrio de intereses opuestos, estando presente un cierto juego de fuerzas correspondiente; la segunda resulta del hecho de que estos litigios sólo se resuelven ante una fórmula que satisfaga auténticamente a las partes, aunque sólo en relación con un momento dado, no cabiendo hablar de verdadera solución cuando surja una fórmula basada en autoridad exterior al conflicto (como sería un tribunal, un departamento gubernamental), en cuyo caso podrá subsistir, aunque en estado latente." *Direito do Trabalho*...ob. cit. p. 890-891.

¹²⁹⁴ Se señala que el art. 522º del CT establece el deber de buena fe de ambas partes cuando se produce un conflicto colectivo de trabajo.

¹²⁹⁵ Sobre los conflictos colectivos de trabajo en España, ver por todos, DESDENTADO BONETE, *El sistema español de solución de conflictos colectivos. Algunas reflexiones críticas* en AA.VV, *El papel del Sindicato en la Solución de los Conflictos*, UGT, Madrid, 2007, p. 19 a 33.

¹²⁹⁶ En este sentido también ROQUETA BUJ, *El Trabajo de los Deportistas Profesionales*...ob. cit., p. 362-363, SAGARDOY BENGOCHEA y GUERRERO OSTOLAZA, *El Contrato del Deportista Profesional*...ob. cit., p. 112.

¹²⁹⁷ Notese que el CT portugués prevé que las partes otorgantes de convenio colectivo de trabajo puedan establecer comisiones paritarias con competencia para interpretar e integrar sus cláusulas, ver arts. 492º n. 3 y 493º n. 1, del CT. En sentido similar, el art. 91.3 del ET que consagra "En los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente."

De este modo, en Portugal y España, de acuerdo con la legislación laboral común de ambos países, existen dos procedimientos legales para la solución de conflictos colectivos de trabajo:¹²⁹⁸

a) Judicial, a través de los Tribunales (cfr. art. 126º n. 1 a)¹²⁹⁹ de la Lei da Organizaçã do Sistema Judiciário, aprobada por la Ley nº 62/2013, de 26 de agosto y arts. 153º a 162º de la LJS).

b) Extrajudicial, mediante intervención de terceros. Los procedimientos extrajudiciales típicos legales son:

b1) Conciliación (arts. 523º a 525º del CT y arts. 63º a 68º de la LJS);^{1300 1301}

¹²⁹⁸ Para el análisis sobre las ventajas y desventajas de los medios extrajudiciales sobre los medios judiciales de resolución de conflictos colectivos de trabajo, véase ROQUETA BUJ, *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.

¹²⁹⁹ De acuerdo con el art. 126, apartado 1 al. a) de la Ley de la Organización del Sistema Judicial: "1. Corresponde a los juicios del trabajo conocer, en materia civil:

a) las cuestiones relativas a la anulación e interpretación de los instrumentos de reglamentación colectiva del trabajo que no reviste carácter administrativo."

¹³⁰⁰ Como refiere SALA FRANCO "Será requisito previo para la tramitación judicial de los procesos individuales o colectivos el intento de conciliación ante el servicio administrativo competente o ante el órgano que asuma estas funciones según el acuerdo interprofesional o el convenio colectivo correspondiente (arts. 63 y 156.1 de la Ley de Jurisdicción Social de 10 de Octubre de 2011) (LJS)" *Derechos Colectivos...* ob. cit. p. 391.

¹³⁰¹ Dispone el art. 523 del CT: "1 - El conflicto colectivo de trabajo, en particular resultante de la celebración o revisión de convenio colectivo, puede ser resuelto por conciliación."

Añade el art. 524º del CT: "1 - La conciliación, si es requerida, es efectuada por el servicio competente del ministerio responsable del área laboral, asesorado, cuando sea necesario, por el servicio competente del ministerio responsable del sector de actividad.

2. La solicitud de conciliación debe indicar la situación que la fundamenta y el objeto de la misma, añadiendo prueba del aviso previo en el caso de ser suscrito por una de las partes.

3 - En los diez días siguientes a la presentación de la solicitud, el servicio competente verificará la regularidad de aquél y convoca a las partes para el inicio de la conciliación, debiendo, en caso de revisión de convenio colectivo, invitar a la conciliación a la asociación sindical o de empleadores participantes en el mismo. proceso de negociación y no implicado en la solicitud.

4. La asociación sindical o de empleadores mencionada en la segunda parte del apartado anterior deberá responder a la invitación en el plazo de cinco días.

5 - Las partes convocadas deben comparecer en una reunión de conciliación.

6 - La conciliación se inicia con la definición de las materias sobre las que va a incidir.

7 - En caso de que la conciliación sea efectuada por otra entidad, las partes deben informar del inicio y del término respetuos al servicio competente del ministerio responsable del área laboral.

8 - Comete contraordenación grave la asociación sindical, la asociación de empleadores o el empleador que no se haga representar en reunión para que haya sido convocado."

En España de acuerdo con lo dispuesto en el art. 65 de la LJS: "1. La presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado.

2. En todo caso, transcurridos treinta días, computados en la forma indicada en el número anterior, sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo en la misma se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite.

3. También se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales y los convenios

b2) Mediación (arts. 526º a 528 del CT y arts. 63º a 68º de la LJS);^{1302 1303}

b3) Arbitraje (arts. 529º y 506º a 511º del CT y Ley 60/2003, de 23 de diciembre)

1304 1305

colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los derivados de los acuerdos de interés profesional conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo.

En estos casos el cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte.

Igual efecto se producirá aun cuando en el procedimiento arbitral se apreciase la incompetencia, reanudándose el cómputo de la caducidad desde la firmeza de la resolución que pusiera fin al arbitraje.

4. Las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social, cuando no tengan establecido un procedimiento especial, incluidos los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, se sustanciarán, a instancia de los interesados, por los trámites del procedimiento ordinario, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje, con fundamento en exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas. La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo.

De formularse la impugnación por el Fondo de Garantía Salarial, en relación con posibles obligaciones de garantía salarial, o por otros terceros posibles perjudicados, se podrá fundamentar en ilegalidad o lesividad y el plazo para el ejercicio de la acción contará desde que pudieran haber conocido la existencia del laudo arbitral.”

¹³⁰² La mediación ante el SIMA sustituye a la conciliación administrativa antes de los efectos previstos en los artículos 63 y 156 de la Ley de Regulación de la Jurisdicción Social.

¹³⁰³ La mediación, conforme establece el régimen previsto en el art. 527 del CT, se determina que: “en caso de ser requerida, es efectuada por un mediador nombrado por el servicio competente del ministerio responsable del área laboral, asesorado, cuando sea necesario, por el servicio competente del ministerio responsable del sector de actividad.

El requerimiento de mediación debe indicar la situación que la fundamenta y el objeto de la misma, añadiendo prueba de la comunicación a la otra parte si es suscrito por una de las partes.

En los diez días siguientes a la presentación de la solicitud, el servicio competente verificará la regularidad de aquél y nombrará al mediador, dándole conocimiento a las partes. Las partes deben comparecer en reuniones convocadas por el mediador.

El mediador debe remitir la propuesta a las partes en el plazo de 30 días a partir de su nombramiento y, en el plazo indicado en el apartado siguiente, podrá ponerse en contacto con cualquiera de las partes por separado, si lo considera conveniente para la obtención del acuerdo.

La aceptación de la propuesta por cualquiera de las partes debe comunicarse al mediador en el plazo de 10 días a partir de su recepción.”

¹³⁰⁴ Conforme establece el art. 529º del CT: “Los conflictos colectivos de trabajo que no resulten de la celebración o revisión de convenio colectivo pueden ser resueltos por arbitraje, en los términos previstos en los arts. 506º y 507º”. De acuerdo con el art. 507º del CT: “1 - El arbitraje voluntario se registrará por acuerdo de las partes o, en su defecto, por lo dispuesto en los apartados siguientes.

2 - El arbitraje es realizado por tres árbitros, siendo dos nombrados, uno por cada parte, y el tercero escogido por aquellos.

3 - Las partes informarán al servicio competente del ministerio responsable del área de trabajo del inicio y de la finalización del procedimiento.

4. Los árbitros podrán ser asistidos por expertos y tendrán derecho a obtener de las partes, del ministerio responsable del área laboral y del ministerio responsable del área de actividad la información disponible que necesiten.

¹³⁰⁵ Sobre el arbitraje laboral en España, véase por todos, ORDEÑANA GERUZAGA, I., *Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento español*, Madrid, Civitas, 2009 y VIVERO SERRANO, J. B., *El arbitraje obrigatorío en materia de inaplicación de convenios colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

En primer lugar, cabe señalar que el recurso a cualquiera de los medios extrajudiciales de resolución de conflictos colectivos de trabajo, son en regla, facultativos y no existe ninguna relación de prevalencia entre los mismos, por lo que la disciplina procesal vertida en el CT o en la LJS es (con algunas excepciones) supletoria, cediendo ante reglas convenidas entre las partes negociadoras del convenio.

Por regla general, el recurso a la conciliación, se basa en el acuerdo de las partes negociadoras del acuerdo, aunque la ley laboral común permita que el impulso pertenezca a una de ellas en determinadas situaciones (véase el art. 523º n. 3 b) del CT).

La conciliación se inicia con la presentación de un documento escrito ante la autoridad del trabajo, entendiéndose como tal, no sólo el servicio administrativo competente de acuerdo con el ámbito, sino también los órganos de conciliación que pueden establecerse en virtud de acuerdos interprofesionales, de acuerdo con las disposiciones del art. 83.3 del ET y art. 524º n. 6, del CT. De este modo, se indicarán los elementos de identificación de aquellos que la promueven, el alcance de la afectación, los hechos motivadores del conflicto y las solicitudes o conclusiones que se formulan.¹³⁰⁶

La presentación de la solicitud de conciliación en España depende del ámbito territorial del conflicto, por lo que el órgano regional o estatal será competente, dependiendo del alcance del sector, el servicio administrativo del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social o el órgano de la región autónoma o del servicio prestado por los órganos paritarios, suscrito por acuerdo entre representantes de empleadores y trabajadores, por lo que es muy importante saber qué sectores o empresas pueden haber acordado en la adopción de sistemas propios de resolución de conflictos a nivel provincial de comunidad autónoma o estatal.

En nuestra opinión, es admisible una ampliación del objeto inicial del proceso conciliatorio a otras materias que no estaban previstas, ya que, el régimen legal es, como hemos mencionado anteriormente, supletorio, y se trata de un procedimiento basado en el mutuo acuerdo de las partes, siendo cierto que los plazos de prescripción también serán suspendidos y los plazos de prescripción serán interrumpidos por la firma de acuerdo de arbitraje, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales y de los convenios

¹³⁰⁶ Como refiere FIGUEIREDO BANDERA "La conciliación es un medio extrajudicial de resolución de conflictos, informal, confidencial, voluntario y de carácter privado y no contencioso, en el que las partes, con su participación activa y directa, son auxiliadas por un tercero neutral e imparcial, el conciliador, a encontrar una solución negociada y amistosa para el litigio entre ellas existente, diferenciándose de la Mediación sólo en el hecho de que el conciliador desempeña un papel más activo y participativo que el mediador", *Julgados de Paz e Mediação um Novo Conceito de Justiça*, Lisboa: Editora A.A.F.D, 2002, pp. 107-108.

colectivos referidos en el arts. 83º del ET y 18º de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo, aprobada por la Ley 20/2007, de 1 de julio (LETA).

Si el resultado de la conciliación es provechoso, y se logra el éxito en las negociaciones entre las partes, del acta resultante de la misma, resultará el texto final que traducirá la versión final del convenio colectivo de trabajo. Lo que se acordó en la conciliación o mediación tendrá la misma eficacia que se atribuye a los acuerdos colectivos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82º del E.T.

La mediación, consiste en un intento de resolución consensuada del conflicto colectivo que se basa en una propuesta formulada por un tercero (mediador) designado por acuerdo de las partes. Tal como sucede en la conciliación, el recurso a la mediación puede provenir de acuerdo de las partes otorgantes del convenio colectivo de trabajo o de impulso de una sola.¹³⁰⁷

En el fondo, el mediador tiene por objeto aproximar a las partes con el fin de obtener un acuerdo, pero también orientar e influenciar las mismas, a través de sus propuestas de negociación, y con criterios de equidad atendiendo al caso concreto, pero la gran diferencia ante la conciliación, es el hecho de que la formalización del proyecto de solución procede de una entidad que las propias partes consideran, independiente e idónea para ello, con una capacidad persuasiva superior al procedimiento extrajudicial de la Conciliación.

En cuanto al ordenamiento jurídico-laboral español, de acuerdo con el art. 91º del ET “los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los arts. 87º, 88º y 89º.”

De este modo, el legislador laboral común español, limita la mediación a las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de convenios

¹³⁰⁷ Sobre la Mediación laboral en España, véase, SANTOS SALCEDO, H., *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, La Ley, 2006 y ZAPATERO RANZ, J.A., *La mediación laboral y su contexto español*, JL 2013 nº 56, pp. 109-141.

colectivos, y determina que el acuerdo alcanzado a través de la misma tiene la misma eficacia jurídica de los demás convenios colectivos regulados en el ET.^{1308 1309}

En Portugal, como indica en la ROMANO MARTINEZ ", en principio, el mediador, después de conocer la diferencia entre las partes, que presenta su propuesta o recomendación, que se presupone equilibrada teniendo en cuenta los intereses en confrontación, disponiendo para ello de un plazo de 30 días a partir de su nombramiento¹³¹⁰. Después de la presentación de la oferta, cualquiera de las partes debe en el plazo de 10 días responder, y después del transcurso de dicho plazo, el mediador comunica simultáneamente a cada una de las partes la aceptación o rechazo de la oferta en el plazo de dos días.

En virtud de lo dispuesto en el art. 528 del CT, las partes, en requerimiento conjunto, podrán solicitar al ministro responsable del área laboral, el recurso a una personalidad contenida en la lista de árbitros presidentes para desempeñar las funciones de mediador, y el mediador se abstendrá de hacer cualquier cosa tipo de registro de las negociaciones iniciadas y, en lo que le concierne los procedimientos, son absolutamente confidenciales ".

Por último, cabe señalar que "la propuesta presentada por el mediador no tiene que ser aceptada por las partes, considerando que se rechaza en caso de silencio de una sola (art. 527º n. 8 del CT)"¹³¹¹

En Portugal, se refiere también que, la Ley nº 29/2013, de 19 de abril, estableció los principios generales aplicables a la mediación, así como los regímenes jurídicos de la mediación civil y comercial, de los mediadores y de la mediación pública.¹³¹² En el ámbito laboral, en la resolución extrajudicial de conflictos individuales de trabajo, desde el 6 de mayo de 2006, vigora entre nosotros el Sistema de Mediación Laboral (SML).

¹³⁰⁸ Sin embargo, otros preceptos normativos también del ET estimulan el recurso a este procedimiento extrajudicial, en particular, lo dispuesto en los arts. 40º y 41º y 51º n. 2.

¹³⁰⁹ Vide también, el Real Decreto Ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC) y el decreto que lo desarrolla, Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, por el que el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación asume parte de las funciones que tiene encomendadas.

¹³¹⁰ ROMANO MARTINEZ, *Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II, Organizadores Paulo Otero, Fernando Araújo y João Taborda da Gama, 1.ª Edição, 2011, Coimbra Editora, pp. 859-897

¹³¹¹ ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6.ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2013, p. 1180

¹³¹² El principio de la voluntariedad, la confidencialidad, la igualdad, la imparcialidad, la independencia, la competencia, la responsabilidad y la ejecutoriedad, son principios consagrado en el decreto referido, siendo aplicable a todas las mediaciones celebradas en Portugal, con independencia de la naturaleza de la disputa que sea objeto de mediación.

Este sistema, actualmente, abarca todo el territorio nacional y nació de un acuerdo entre el Ministerio de Justicia y las entidades empleadoras y de los trabajadores.

El SML tiene por objeto permitir que los trabajadores y los empleadores utilicen la mediación laboral para resolver los litigios laborales, en particular, la rescisión del contrato de trabajo, el procedimiento disciplinario, el trabajo suplementario, las promociones, el pago de los créditos derivados del cese del contrato de trabajo, el cambio del lugar de trabajo. Esta mediación permite que las partes implicadas ayudadas por un tercero imparcial (el mediador) alcancen un acuerdo, poniendo fin al conflicto laboral sin necesidad de intervención de un tribunal.

Por último, el arbitraje es un proceso decisorio, dirimido por una entidad ajena al conflicto colectivo, llamada a establecer en términos definitivos la reglamentación de las normas o materias controvertidas o conflictivas.¹³¹³

A través de esta forma de resolución, el conflicto colectivo de trabajo, podrá ser dirimido por un árbitro o un colegio arbitral, cuyos poderes de decisión le son conferidos a través de un convenio de arbitraje.¹³¹⁴

En razón de lo expuesto, el arbitraje obedece a una triple condición:

- a) Sumisión libre y voluntaria de las partes a la convención de arbitraje o convenio arbitral;¹³¹⁵
- b) Que el objeto del arbitraje sea arbitrable, es decir, puede ser objeto de un convenio de arbitraje todo el litigio que no esté sometido exclusivamente a un tribunal judicial o al arbitraje necesario y que no respete los derechos no disponibles (Cfr. art. 2º de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre y 1255º del CC de España y art. 1º de la LAV)
- c) Que el arbitraje transcurra bajo la garantía de respeto por los principios de igualdad de las partes, audiencia, contradictorio y prueba.

De este modo, en España, tal como se analizó en los casos de mediación, serán sometidos al arbitraje los convenios colectivos y los acuerdos a que se refiere el art. 83º

¹³¹³ Cfr. STC 43/1988, 62/1991

¹³¹⁴ El acuerdo de arbitraje se denomina "compromiso arbitral", cuando se refiere a un litigio actual y "cláusula compromisoria", cuando se refiere a litigios eventuales, emergentes de una determinada relación jurídica, contractual o extracontractual.

Cfr. Ac. STJ de 04/10/2005, Nº Doc. SJ200510040022226 disponible en <http://www.dgsi.pt/jstj>.

En nuestra opinión, los acuerdos de arbitraje tienen la naturaleza de los negocios jurídicos bilaterales, ya estén insertas, como cláusulas compromisorias, en contratos de contenido más amplio, bien se estipulen de manera autónoma, como suele suceder con los compromisos arbitrales.

Por tanto, son auténticos contratos definitivos, porque la eficacia entre las partes no depende de la celebración de cualquier contrato posterior debido.

¹³¹⁵ Cfr. STC 174/1995

n. 2 y 83º n. 3 del ET. Además, este procedimiento se utilizará en los litigios de carácter individual de trabajo que le sean sometidos en virtud de lo dispuesto en el art. 91º del ET.

Por otro lado, también en virtud de lo dispuesto en el art. 91 del ET, se establece un régimen amplio de impugnación de laudos arbitrales con base en:

- a) Incumplimiento de los requisitos y formalidades legales al efecto;
- b) Cuando el laudo arbitral resulte de fundamentos o materias no sometidas para su decisión.

En cuanto a la ejecución de los laudos arbitrales, tanto individuales como colectivos, hay que atender a lo dispuesto en el art. 68º n. 2 de la LJS que dispone: “ Se entenderán equiparados a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva los laudos arbitrales igualmente firmes, individuales o colectivos, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo, así como los laudos recaídos en materia electoral, los que pongan fin a la huelga o a conflictos colectivos u otros cuyo conocimiento corresponda al orden social, exclusivamente en los concretos pronunciamientos de condena que por su naturaleza sean susceptibles de dicha ejecución y salvo los pronunciamientos que tengan eficacia normativa o interpretativa.”

En Portugal, el arbitraje puede ser voluntaria (arts. 506º y 507º del CT), obligatoria (arts. 506º e 508º do CT) y necesaria (arts. 510º y 511º del CT).

El arbitraje es voluntario cuando su realización se basa en el principio de la autonomía de la voluntad, decidiendo las partes someter el litigio que les opone a la decisión de uno o más árbitros,¹³¹⁶ pudiendo el arbitraje fundamentarse en una cláusula compromisoria vertida en el convenio colectivo a que el conflicto respeta, *ex vi*, lo dispuesto en el art. 492º apartado 2 al. a) del CT. El arbitraje voluntario se subdivide en arbitraje ad-hoc e institucionalizado. En cuanto al arbitraje ad-hoc, las partes constituyen un tribunal arbitral para resolver el litigio que las opone, y que, tras la decisión final arbitral, el tribunal se extingue.

¹³¹⁶ Cfr. art. 10º n. 1 de la LAV que dispone: "1. Las partes podrán, en la convención de arbitraje o en escrito posterior por ellas firmada, designar al árbitro o a los árbitros que constituyen el tribunal arbitral o fijar el modo en que se eligen, en particular, cometiendo la designación de todos o de algunos de los árbitros a un tercero."

Mientras que el art. 12º de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, dispone: “Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar. A falta de acuerdo, se designará un solo árbitro.”

En lo que se refiere al arbitraje institucionalizado, ésta se realiza en una institución arbitral (Centro de Arbitraje, Cámara) con carácter de permanencia, sujeta a reglamento propio o las partes dispensan la intervención de cualquier institución y organizan y regulan ellas mismas el arbitraje. El recurso al arbitraje institucionalizado puede estar desde el principio previsto en el convenio de arbitraje o ser convenido posteriormente, en el momento del surgimiento del litigio.

El arbitraje es obligatorio cuando la misma es determinada por despacho del Ministro de Trabajo y la elección de los árbitros puede o no ser hecha por las partes conforme dispone los arts. 508º y 509º del CT, es decir, el arbitraje obligatorio puede ser determinada por despacho fundamentado del ministro responsable del área laboral, atendiendo:

- a) al número de trabajadores y empleadores afectados por el conflicto;
- b) la relevancia de la protección social de los trabajadores cubiertos;
- c) los efectos sociales y económicos del conflicto;
- d) la posición de las partes en cuanto al objeto del arbitraje.

Como refiere CATARINA FRADE, los "procedimientos de adjudicación (judicial y arbitraje) son siempre formas hetero-compositivas de solucionar los conflictos, una vez que la decisión del caso compete a la tercera entidad, que tiene el poder de imponer a las partes".¹³¹⁷

El arbitraje será necesario, en los términos de lo dispuesto en el art. 510º del CT, después de la expiración de una o más convenciones colectivas aplicables a una empresa, grupo de empresas o sector de actividad, y no se celebre un nuevo convenio en los doce meses siguientes, y no haya otro convenio aplicable a al menos el 50% de los trabajadores de la misma empresa, grupo de empresas o sector de actividad.

El arbitraje necesario se determinará por el despacho fundamentado del ministro responsable del área laboral, a petición de cualquiera de las partes en los doce meses siguientes a la expiración del plazo contemplado en el artículo anterior, conforme establece el art. 511º, n. 1 del CT.

Esta decisión arbitral que se basa sobre todo en la equidad¹³¹⁸, tiene la misma eficacia de una sentencia judicial, de conformidad con el n. 2 del art. 705.º del Código do

¹³¹⁷ CATARINA FRADE, A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento, Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 65, Coimbra, 2003, p. 116.

¹³¹⁸ De señalar que el art. 34 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre refiere: "1. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello."

Processo Civil português (CPC) ¹³¹⁹, y del n. 7 del art. 42º de la Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) aprobada por la Ley nº 63/2011, de 14 de diciembre, y también, en relación con el ordenamiento jurídico español, atendiendo lo dispuesto en el art. 43º de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre. ^{1320 1321}

En conclusión, dado todo lo discutido anteriormente, lo que infiere es la necesidad absoluta de crear un capítulo específico sobre el tema de la Ley colectiva en RDDP español y portugués RJCTD que contemplen las particularidades de la obra deportes y particularidades legales de las entidades contratantes que representan y que no deje dudas sobre modos y trámites de procedimientos legales para la resolución de conflictos colectivos de trabajo, abriéndose las puertas a la creación de soluciones legales específicas pero rápidas para el Deporte profesional, ya que los regímenes anteriormente expuestos existentes en el Derecho el trabajo común de ambos países poco o nada tiene que ver, con los convenios colectivos deportivos.

En Portugal vivimos en una situación compleja e incluso algo ridícula, en cuanto a la justicia deportiva y el reconocimiento de la desvinculación de deportes de un jugador de fútbol profesional, la verificación de un posible conflicto colectivo / deportes entre el Tribunal de Arbitraje del Deporte (CAS) y Comisión Arbitral Paritaria de la LPFP y del SJPF, (en adelante CAP).

En efecto, con la aprobación de la Ley nº 74/2013 de 6 de septiembre el Tribunal Arbitral del Deporte (TAD), ejerce competencia específica para administrar la justicia en relación con litigios que se refieren al ordenamiento jurídico deportivo o relacionados con la práctica del deporte . De acuerdo con el aludido diploma, la CAP a la que había sido atribuida competencia exclusiva o previa, en los términos y para los efectos del RJCTD de 1998, se mantenía en vigor hasta el 31 de julio de 2015, fecha a partir de la cual la respectiva competencia arbitral se asigna al TAD.

A la vista de lo expuesto, a partir de dicha fecha, corresponde al TAD, a través de arbitraje voluntaria, analizar todos y cualquier litigio emergente de contratos de trabajo

¹³¹⁹De acuerdo con el art. 705º n. 2 del CPC: "Las resoluciones dictadas por el tribunal arbitral son factibles en los mismos términos en que lo son las decisiones de los tribunales comunes.

¹³²⁰ De acuerdo con el art. 42º nº 7 de la LAV: "La sentencia arbitral de la que no cabe recurso y que ya no sea susceptible de modificación con arreglo al art. 45º tiene el mismo carácter obligatorio entre las partes que la sentencia de un tribunal estatal transitada en juzgado y la misma fuerza ejecutiva que la sentencia de un tribunal estatal."

¹³²¹ El art. 34º de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre refiere que: "El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes."

deportivo celebrados entre deportista profesionales, clubes/SAD o técnicos y agentes u organismos deportivos, pudiendo ser apreciada la regularidad y licitud del despido.

Sin embargo, la Liga de Fútbol Profesional (LPFP) y lo Sindicato de Futbolistas Profesionales (SJPF) a través de lo CCT de los jugadores profesionales de fútbol publicado en BTE nº 8 de 28/02/2017, establece en su preámbulo teniendo en cuenta que "de conformidad con la Ley nº 74/2013, de 6 de septiembre, modificado por la Ley nº 33/2004, de 16 de junio: - «3 - Las comisiones arbitrales a las que se haya atribuido competencia exclusiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley nº 28/98, de 26 de junio, modificada por la Ley nº 114/99, de 3 de agosto, se mantienen en vigor hasta el 31 de de julio de 2016, fecha a partir de la cual la respectiva competencia arbitral es atribuida al TAD ».

Considerando que la CAP, fue creada y constituida para otras finalidades que no se oponen a la opción del legislador de cometer la competencia arbitral para la solución de cualquier conflicto de naturaleza laboral emergente de la celebración de un contrato de trabajo deportivo al TAD y considerando que los signatarios, teniendo en cuenta también los reglamentos federativos, convencieron que un jugador sólo puede inscribirse por un club, o sea, sólo puede participar al servicio de un club en competiciones organizadas por la FPF y la LPFP si se encuentra válidamente desvinculado de cualquier club , es decir, si, independientemente de su desvinculación contractual laboral, a efectos deportivos le asistió justa causa (o si el club no le asistió) o si la rescisión se obtuvo por acuerdo.”

En el marco del aludido CCT de de los jugadores profesionales de fútbol de 2017, la CAP tiene las siguientes competencias:

- a) Reconocer la desvinculación deportiva del jugador en caso de rescisión unilateral por su iniciativa;
- b) interpretar la aplicación de las cláusulas del presente CCT;
- c) vigilar el cumplimiento de lo regulado;
- d) estudiar la evolución de las relaciones entre las Partes contratantes;
- e) otras actividades tendentes a la mayor eficacia práctica de este CCT.

De este modo, en Portugal, en términos de vista deportivo jurídico-laboral, tenemos dos cortes con diferentes habilidades, pero es probable que se solapan, es decir:

- a) El TAD funciona con el ámbito del arbitraje voluntaria a efectos de análisis y apreciación de la regularidad y licitud del despido de un jugador profesional de fútbol; y

b) La CAP funciona sólo para el reconocimiento de la desvinculación deportiva del jugador en caso de rescisión unilateral por su iniciativa.

Ahora bien, este sistema jurídico-laboral deportivo no tiene ningún sentido, y después de la introducción del 2017 RJCTD, mantuvo el tiempo suficiente para que el TAD, la LPFP lo SJPF y, sobre todo, el Gobierno portugués ya había resuelto este generis desafortunada y delante de la dualidad de competencias jurídico-deportivas que no tiene ninguna razón de existir, y que lleva, a una situación de inseguridad jurídica ya la que los jugadores profesionales de fútbol tienen más costes y procedimientos jurídicos perfectamente evitables.

A la vista de lo expuesto, en mi opinión, con el fin de armonizar las competencias de dichos órganos jurisdiccionales, defiendo que debería atribuirse a la CAP en primera instancia el análisis y apreciación de la regularidad y licitud del despido de un jugador profesional de fútbol con la posterior desvinculación deportiva o no y, el TAD funcionar como instancia de recurso de la decisión de dicho órgano arbitral

CAPÍTULO IX

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES

9.1 – Introducción

Como ya constatamos anteriormente, el deportista profesional no es un trabajador común, teniendo una carrera mucho más corta y más sujeta a riesgos profesionales diarios, en que la fuerte susceptibilidad de lesión derivada del ejercicio de su exigente actividad física y laboral, aliada a cuestiones de carácter subjetivo que se refieren a la actividad financiera y deportiva de su entidad empleadora, ponen en riesgo permanente la estabilidad y seguridad en el empleo.

Las características específicas de esta profesión, de corta duración y de desgaste rápido, y la consiguiente concentración de ingresos en un corto período de tiempo sujeta a una imprevisibilidad de los ingresos obtenidos tras la carrera deportiva, a sumar a la baja escolaridad, hacen a los jugadores particularmente vulnerables a situaciones de riesgo de desempleo o de prematura inactividad.¹³²²

En vista de lo anterior, no todos los deportistas profesionales, pueden acumular una renta que les permita asegurar financieramente el período posterior a la carrera, por lo que, la referida situación precaria debería merecer por parte del legislador una mayor preocupación con su protección social, en particular, la protección de la salud y la seguridad social de los trabajadores deportivos.

Ya hemos señalado anteriormente que, las leyes marco del deporte en España y Portugal, determinan que los deportistas federados que deseen participar en competiciones oficiales organizadas por las respectivas federaciones deportivas nacionales, deberán estar cubiertos por un seguro deportivo obligatorio, de conformidad

¹³²² Como refieren CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA: “La especialidad de la actividad deportiva, como actividad de extremo esfuerzo y alto rendimiento, es destacable desde la perspectiva de los riesgos laborales pues, junto con los riesgos inherentes al desarrollo del deporte, concurren riesgos derivados de las condiciones subjetivas y objetivas en las que esta actividad profesional se desarrolla, todo ello en el contexto de los riesgos implícitos a la concentración elevada de público, propia de los espectáculos de masas.” *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales...* ob. cit., p. 259.

con lo dispuesto en el art. 59º n. 2 de la LD¹³²³ y en el RD 849/1993, de 4 de junio¹³²⁴ y en el art. 42º n. 1 da LBAFD¹³²⁵ y Decreto-Ley nº 10/2009, de 12 de enero, respectivamente, que cubra los riesgos de accidentes personales inherentes a la respectiva actividad deportiva, especialmente los que se derivan de los entrenamientos, de las pruebas deportivas y de los respectivos desplazamientos.

Pero si la preocupación del legislador en Portugal y España, en lo que se refiere a la consagración normativa del seguro deportivo obligatorio, fue de proteger al deportista, ante las especificidades y duras exigencias físicas de la actividad deportiva profesional, en relación al sistema de Seguridad Social en que se integra el deportista, constatamos que mismo es ajeno a las peculiaridades de su corta actividad laboral.

En efecto, actualmente en España, el RD 287/2003 establece que: “Quedan incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social de los deportistas que tengan la condición de profesionales de acuerdo con lo establecido en el RD 1006/85 de 26 de junio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales.”^{1326 1327 1328}

¹³²³ Dispone el art. 59º n. 2 de la LD: “2. Con independencia de otros aseguramientos especiales que puedan establecerse, todos los deportistas federados que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal deberán estar en posesión de un seguro obligatorio que cubra los riesgos para la salud derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente.

En el caso de que la asistencia sanitaria sea prestada por una entidad distinta a la aseguradora, esta última vendrá obligada al reintegro de los gastos producidos por dicha asistencia, conforme a lo establecido en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad.”

¹³²⁴ El RD 849/1993, de 4 de junio determina las prestaciones mínimas del Seguro Obligatorio Deportivo, con la conveniencia de garantizar a los deportistas titulares de licencias federativas un contenido suficiente de este seguro hace necesario fijar unas prestaciones mínimas que deben quedar cubiertas por las entidades aseguradoras. Igualmente, la necesidad de dotar de un mecanismo ágil al mismo con pleno sometimiento a la Ley de Contrato de Seguro aconseja concretar aspectos de su funcionamiento.

¹³²⁵ A través del Decreto-Ley nº 10/2009, de 12 de enero se garantiza la institucionalización de un sistema de seguro obligatorio de los agentes deportivos inscritos en las federaciones deportivas, lo cual, con el fin de cubrir los particulares riesgos a los que están sujetos, protege en términos especiales al deportista de alto rendimiento.

¹³²⁶ En este sentido también se había pronunciado lo STSJ de Cataluña de 13/09/1993.

¹³²⁷ Como referem TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., e ARADILLA MARQUÉS, M. J.: “los «jugadores profesionales de fútbol» gozaron en el pasado de un «régimen de previsión», gestionado por la «mutualidad de futbolistas españoles» (18 de junio de 1969), hasta que al amparo de entonces art. 10.2” del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de Mayo (LGSS/1974) se reguló el «Régimen Especial de Jugadores Profesionales de Fútbol. Ahora bien, quienes se hallaban incluidos en el citado «Régimen Espacial de Jugadores Profesionales de Fútbol», terminaron incluyéndose en el RGSS. Ciertamente, atendiendo a la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, por RD 2621/1986, de 24 de diciembre, se procedió a simplificar la estructura del sistema de Seguridad Social, integrando en el RGSS entre otros, al régimen especial de «Jugadores Profesionales de Fútbol» (art. 1.1.b RD 2621/1986).” *La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social complementaria)*, Derecho del Deporte, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, p. 680.

¹³²⁸ De acuerdo com TRILLO GARCÍA o art. 136.2.c) da Ley General de la Seguridad Social RD 8/2015, de 30 de octubre: “se incluyen en el régimen general de la Seguridad Social los deportistas vinculados por una relación ordinaria o de alta dirección, como es el caso de los seleccionadores federativos, y de

Sin duda alguna, la inclusión del deportista profesional en el Régimen General de la Seguridad Social, tiene en cuenta, el hecho de ser trabajador dependiente, inserto en la organización y bajo la dirección de un club o entidad deportiva, así como, en las relaciones con carácter regular que, se establezcan entre deportistas profesionales y empresas cuyo objeto se traduzcan en la organización de espectáculos deportivos.¹³²⁹

En el lado de la entidad empleadora deportiva, dispone el art. 4º del RD 287/2003 que: “Los clubes, entidades deportivas y organizadores de espectáculos o actividades deportivas, en los términos previstos en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, tendrán la consideración de empresarios a efectos de las obligaciones que para éstos se establecen en el Régimen General de la Seguridad Social.”.

Por consiguiente, y de acuerdo con el RD 8/2015, de 30 de octubre, constituyen obligaciones de la entidad empleadora deportiva:

- a) Realizar su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social como un empleador deportivo;
- b) Realizar la inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social del deportista profesional, en el momento de la celebración del contrato de trabajo deportivo, así como, cesar la misma en el momento en que cese el vínculo laboral deportivo;
- c) Proceder al pago de las contribuciones debidas en los términos Régimen General de la Seguridad Social y demás prestaciones complementarias en virtud de la ley.¹³³⁰

determinados consejeros y directivos que realicen funciones de administración y gerencia de clubes o sociedades anónimas deportivas cuando no posean el control efectivo de la sociedad”, *La Seguridad Social de los Deportistas. Algunos Problemas y Propuestas*, In Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinador PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, p. 397.

¹³²⁹ Vide FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Particularidades en materia de Seguridad Social de los deportistas profesionales*, Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, nº 69, 2007, pp. 137-174.

¹³³⁰ Establece el art. 144 do RD 8/2015 que: “1. La obligación de cotizar nacerá con el inicio de la prestación del trabajo, incluido el período de prueba. La mera solicitud de la afiliación o alta del trabajador al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social surtirá en todo caso idéntico efecto.

2. La obligación de cotizar se mantendrá por todo el período en que el trabajador esté en alta en el Régimen General o preste sus servicios, aunque estos revistan carácter discontinuo. Dicha obligación subsistirá asimismo respecto a los trabajadores que se encuentren cumpliendo deberes de carácter público o desempeñando cargos de representación sindical, siempre que ello no dé lugar a la excedencia en el trabajo.

3. Dicha obligación solo se extinguirá con la solicitud en regla de la baja en el Régimen General al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social. Sin embargo, dicha comunicación no extinguirá la obligación de cotizar si continuase la prestación de trabajo.

4. La obligación de cotizar continuará en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, en la de maternidad, en la de paternidad, en la de riesgo durante el embarazo y en la de riesgo durante la lactancia natural, así como en las demás situaciones previstas en el artículo 166 en que así se establezca reglamentariamente.

5. La obligación de cotizar se suspenderá durante las situaciones de huelga y cierre patronal.

La base de las contribuciones debidas abarcará todas las contingencias y situaciones cubiertas por el Régimen General de la Seguridad Social, incluidas las relativas a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y será constituida por la remuneración total, sea cual sea su forma o denominación, tanto en dinero y en especie, que mensualmente, el trabajador deportivo tenga derecho a percibir, como trabajador dependiente, *ex vi*, lo dispuesto en el art. 147º del RD 8/2015, de 30 de octubre.

En vista de lo expuesto, la base de las contribuciones debidas a la Seguridad Social comprenderá la totalidad de las remuneraciones obtenidas por el ejercicio de la actividad deportiva profesional, aunque tenga una parte variable, y consista en derechos de imagen, comisiones o premios individuales o colectivos de productividad o rendimiento, *vide* art. 26º n. 3 del ET.

No obstante, para el cálculo y liquidación de deudas con la Seguridad Social hay que atender al contenido normativo del RD 2064/1995 de 22 de diciembre donde se determinan las diferentes clases de deudas, posibilitando el cumplimiento voluntario por el deudor y, en su ausencia, las condiciones legales de proceder al cumplimiento forzoso o compulsivo de las mismas.

Se señala, sin embargo, que la determinación de las bases mínimas y máximas de las contribuciones debidas, podrá variar dependiendo del caso concreto, o sea, de la modalidad deportiva que el deportista profesional practica. En cuanto a los futbolistas profesionales, dispone el art. 30 del RD 2064/1995 de 22 de diciembre:

“1. La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las de las aportaciones que se recaudan conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social, respecto de los jugadores profesionales de fútbol¹³³¹, se determinará conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24, sin otras particularidades que las establecidas en los apartados siguientes.

2. Las bases de cotización para contingencias comunes no podrán ser superiores ni inferiores respectivamente a las bases máximas y mínimas de cotización que

6. La obligación de cotizar por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales existirá aunque la empresa, con infracción de lo dispuesto en esta ley, no tuviera establecida la protección de su personal, o de parte de él, respecto a dichas contingencias. En tal caso, las primas debidas se devengarán a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social.”

¹³³¹ Cabe señalar que el primer texto normativo que concede el acceso al Régimen de la Seguridad Social a los deportistas profesionales fue el RD 2806/1979, de 7 de diciembre para los jugadores de fútbol.

correspondan a la categoría de los clubs para los que presten sus servicios, según la clasificación siguiente:¹³³²

Categoría profesional	Grupo de cotización	Base Máxima	Base Máxima
Primera División	2	885,30	3.642
Segunda División A	3	770,10	3.642
Segunda División B	5	770,10	3.642
Restantes categorías	7	764,40	3.642

Mientras que, las contribuciones debidas por los ciclistas, jugadores de baloncesto y demás deportistas deportivos profesionales, conforme determina el art. 34º n. 2 del RD 2064/1995 de 22 de diciembre, se encuadran en el grupo 3 de las contribuciones relacionadas con el n. 2 del art. 26º.¹³³³

Se recuerda también, conforme establecen los arts. 42º y 155º n. 1 del RD 8/2015, de 30 de Octubre el ámbito de la protección social del deportista profesional comprende:

a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad o accidente común o profesional, sea o no en trabajo.

b) Recuperación profesional, cuya procedencia se aprecia en cualquiera de los casos mencionados en el párrafo anterior.

c) Beneficios financieros en situaciones de incapacidad temporal; maternidad, paternidad riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia; atención de menores afectados por cáncer u otras enfermedades graves; incapacidad contributiva permanente e incapacidad no contributiva; jubilación, en sus modos contributivo y no contributivo; desempleo, en sus niveles contributivo y de asistencia; protección para el cese de actividad; muerte y supervivencia; así como los concedidos en contingencias y situaciones especiales que son determinadas por reglamento por decreto real, a propuesta del jefe del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

d) Beneficios familiares de la Seguridad Social, en sus formas contributivas y no contributivas.

¹³³² Cfr. RD 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los regímenes especiales de la Seguridad Social de los jugadores de Fútbol [y otros] en el Régimen General.

¹³³³ Cfr. RD 766/1993, de 21 de mayo, por el que se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social de los jugadores profesionales de baloncesto.

Cfr. RD 1820/1991, de 27 de diciembre, por el que se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social de los ciclistas profesionales.

Cfr. RD 1708/1997, de 14 de noviembre, por el que se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social de los jugadores profesionales de balonmano.

e) la prestación de servicios sociales que puedan crearse en el ámbito de la formación y rehabilitación de las personas con discapacidad y la asistencia a las personas mayores, así como en otros asuntos en los que se considere apropiado.

Por último, según lo señalan PALOMAR LICERAS y GARCÍA TRAMÓN, “Debe recordarse que si es el club o entidad deportiva el que incumple sus obligaciones de solicitar el alta y afiliación del sujeto una vez que este ingresa en su seno, el deportista profesional se considerara, de pleno derecho, en situación de alta respecto a las posibles contingencias derivadas de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, asistencia sanitaria derivada de enfermedades comunes/accidentes no laborales y desempleo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 166.4 TRLGSS.”¹³³⁴

En Portugal, la situación sigue siendo distinta pero con algunas similitudes respecto a concepción y acción protectora de la Seguridad Social, en cuanto al ejercicio de la actividad profesional de los deportistas.

También se debe señalar que el deportista profesional cuando inicia su actividad deportiva en virtud de un contrato de trabajo deportivo, deberá inscribirse en la Seguridad Social. Este deber de inscripción que puede concretarse *online* o personalmente, ante la institución de Seguridad Social del área del lugar de prestación de trabajo, incumbe al deportista como trabajador dependiente o al club o sociedad deportiva como entidad empleadora.

La referida declaración de inicio de la actividad profesional, debe ser presentada por el club o sociedad deportiva en las 24 horas anteriores al inicio de producción de efectos del contrato de trabajo deportivo, y por el deportista profesional hasta 24 horas después de la entrada en vigor del vínculo laboral, pudiendo presentar la misma junto con la entidad empleadora.

La no entrega de la mencionada declaración de inicio de actividad dentro de los plazos legalmente previstos, se considera incumplimiento relevante y, en caso de que dicha omisión sea efectuada por el deportista profesional, origina que su situación contributiva sólo surte efectos a partir de la fecha de entrega de la misma, no contando a efectos de acceso o cálculo de las prestaciones debidas el período temporal comprendido entre el inicio del contrato de trabajo deportivo y la fecha de presentación de la declaración en la Seguridad Social.

¹³³⁴ PALOMAR LICERAS, N. y GARCÍA TRAMÓN, J. *El deporte de alto nivel*, Derecho del Deporte, 2ª Edición, AAVV (Dir. PALOMAR OLMEDA) (Coord. RODRIGUEZ GARCÍA), Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 493.

Esta materia se encuentra regulada en el Código de los Regímenes Contributivos del Sistema Previdencial de Seguridad Social (en adelante Código Contributivo, aprobado por la Ley n° 110/2009 de 16 de septiembre), siendo cierto que, de acuerdo con el art. 11° n. 1 de este Reglamento, la obligación contributiva tiene por objeto el pago regular de contribuciones y de cotizaciones por parte de las personas físicas y colectivas que se relacionan con el sistema previsional de seguridad social. Las contribuciones¹³³⁵ y cotizaciones¹³³⁶ se destinan a la financiación del sistema previsional que se basa en una relación sinalagmática directa entre la obligación legal de contribuir y el derecho a las prestaciones. Así, de acuerdo con el art. 74° del Código Contributivo: "Están cubiertos por el régimen general, los deportistas profesionales que, mediante la celebración de un contrato de trabajo deportivo y después de la necesaria formación técnico-profesional, practican una modalidad deportiva como profesión exclusiva o principal, obteniendo por ella una remuneración en virtud de su legislación propia."¹³³⁷

En la generalidad de los trabajadores, la protección social conferida por los regímenes del sistema previsional integra la protección en las eventualidades de enfermedad, maternidad, paternidad y adopción, desempleo, enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte, de acuerdo con lo específicamente regulado para cada eventualidad, de acuerdo con el art. 19° del Código Contributivo.

De este modo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75° del Código Contributivo, los deportistas deportivos profesionales tienen derecho a la protección social en las eventualidades de:

- a) Parentalidad;
- b) Desempleo;

¹³³⁵ Las contribuciones son responsabilidad de las entidades empleadoras, de los trabajadores independientes, de las entidades contratantes y de los beneficiarios del seguro social voluntario, según los casos, (Art. 11° n. 2 del Código Contributivo)

¹³³⁶ Las cotizaciones son responsabilidad de los trabajadores, en los términos previstos en el presente Código (Art. 11° n. 3 del Código Contributivo)

¹³³⁷ En Portugal, también se reformuló el régimen contributivo aplicable a las entidades empleadoras de jugadores profesionales de fútbol cubiertos por el régimen general de seguridad social, inicialmente mediante la publicación del Decreto Reglamentario n° 57/83, de 24 de junio, modificado posteriormente por el Decreto-Ley n° 300/89, de 4 de septiembre. En la época, la base reguladora que se consideró para el cálculo y el pago de las contribuciones corresponde a una quinta parte del valor de las remuneraciones efectivas, pero no podría ser inferior al valor de la remuneración mínima mensual garantizada a la generalidad de los trabajadores (Cfr. Art. 4° del Decreto-Ley n° 300/89, de 4 de septiembre).

Las contribuciones debidas por los jugadores profesionales de fútbol y las entidades empleadoras tienen un importe igual al 11% y al 17,5% de las remuneraciones que integran la base reguladora. (Cfr. Art. 5° n° 1 del Decreto-Ley n° 300/89, de 4 de septiembre).

También se observa que este régimen específico contributivo de la Seguridad Social aplicado a los jugadores profesionales de Fútbol, fue posteriormente ampliado a los jugadores profesionales de Baloncesto a través de la Portaria n° 456/97 del 11 de Julio.

- c) Enfermedades profesionales;
- d) Invalidez;
- e) Vejez y,
- f) Muerte.

Se considera remuneración mensual efectiva de los deportistas profesionales las prestaciones pecuniarias o en especie establecidas en el contrato que los vincula a la respectiva entidad empleadora integrando el valor de las retribuciones, los importes pagados en concepto de primas de la firma de contrato, los cuales son parcelados por cada uno de los meses de su duración, y los atribuidos en virtud de reglamento interno del club o de contrato en vigor, en sentido semejante al preconizado en el art. 147º del RD 8/2015, de 30 de Octubre y 26º n. 3 del ET.¹³³⁸

A efectos del pago de las cotizaciones y de las cotizaciones debidas, constituye una base reguladora contributiva de los deportistas profesionales una quinta parte del valor de su remuneración efectiva con el límite mínimo de una vez el valor del IAS, es decir, 428,90€.^{1339 1340}

En cuanto al valor de la tasa contributiva global, se observa que, actualmente, la tasa contributiva relativa a los deportistas deportivos profesionales es del 33,3%, siendo, respectivamente, del 22,3% y del 11% para los empresarios y para los de acuerdo con lo dispuesto en el art. 79º n. 1 del Código Contributivo,¹³⁴¹ siendo cierto que el pago tiene una periodicidad mensual y debe efectuarse al día 10 hasta el día 20 del mes siguiente a aquel al que corresponden las cotizaciones.

¹³³⁸ Sin embargo, de acuerdo con el art. 76º n. 3 del Código Contributivo: "No integra el concepto de remuneración mensual efectiva las sumas gastadas por el empleador, a favor del trabajador, en la constitución de seguros de enfermedad, de accidentes personales y de seguros de vida que garanticen exclusivamente el riesgo de muerte, invalidez o jubilación por vejez, en el último caso siempre que el beneficio se garantice después de los 55 años de edad, siempre que no garanticen el pago y éste si no verifique en particular por el rescate o adelanto de cualquier capital en vida durante los primeros cinco años.

¹³³⁹ El IAS-Indexante de los Apoyos Sociales - fue creado en 2006 por la Ley nº 53-B/ 2006, de 29 de diciembre, entrando en vigor a principios de 2007, con el objetivo de sustituir el salario mínimo mensual como valor base de referencia para el cálculo y la actualización de las contribuciones, las pensiones y otras prestaciones sociales. La actualización de los IAS estuvo suspendida a lo largo de ocho años, manteniéndose el valor del mismo en 419,22 €, desde 2009 hasta el año 2017, en el que volvió a ser actualizado.

El valor del IAS en 2018 corresponde a 428,90 €. En el año 2017 correspondía al valor de 421,32 €.

¹³⁴⁰ No obstante, de conformidad con el art. 78º del Código contributivo, mediante acuerdo entre el trabajador y el empresario, celebrado por escrito al inicio del contrato de trabajo para durar toda su vigencia, puede considerarse como base de incidencia contributiva la remuneración mensual efectiva del trabajador desde que sea superior a una vez el valor de IAS.

¹³⁴¹ Cabe señalar que, para los trabajadores comunes, de acuerdo con el art. 53 del Código Contributivo, la tasa contributiva global del régimen general correspondiente al elenco de las eventualidades protegidas es del 34,75%, correspondiendo el 23,75% al empleador y el 11% al trabajador.

En el momento de la extinción del contrato de trabajo deportivo, el Club o sociedad deportiva deberá comunicar a la Seguridad Social dicho cese, así como, el motivo de la misma hasta el día 10 del mes siguiente al de su ocurrencia, a través del sitio oficial de la Seguridad Social .

Si la comunicación no se realiza, o si la misma es extemporánea, el Club o sociedad deportiva como entidad empleadora deportiva, sigue obligada a pagar las contribuciones debidas referentes al deportista profesional, aunque éste ya no se encuentre a su servicio.

En conclusión, y después de un breve análisis de los sistemas de protección social de España y Portugal, el resultado que tenemos es un desajuste total de ambos sistemas de seguridad social de estos países, frente a la especificidad de la actividad deportiva profesional, y sobre todo, a la corta carrera contributiva de los deportistas profesionales en comparación con los trabajadores comunes.

Como es público y notorio, no pocas veces, los deportistas profesionales, terminan en su carrera deportiva aún muy jóvenes (30/35 años) con una edad aún lejana de la jubilación legal anticipada, quedando sin ingresos y a merced de sus economías recaudadas a lo largo de su actividad deportiva profesional.

En un momento en que Europa se enfrenta con problemas de envejecimiento global y a los deportistas profesionales de todas las modalidades, se hacen demandas cada vez mayores del punto de vista físico y emocional, me pregunto si la alienación de los Gobiernos de España y Portugal a la naturaleza específica de la protección social de los trabajadores del deporte, no ha contribuido a la precariedad social de ambos países.

Tengase en cuenta que, de acuerdo con las políticas sociales portuguesas actualmente definidos en el Decreto-Ley 167-E / 2013 31 de diciembre después de 66 años y dos meses, un ciudadano tiene derecho a recibir una pensión de vejez si tiene cotizados al menos 15 años para la Seguridad Social u otro sistema de protección que asegure la pensión de vejez (por ejemplo, Caja General de Jubilaciones).¹³⁴²

¹³⁴² Sin embargo, recientemente el gobierno portugués aprobó legislación que establece el final del corte en la jubilación anticipada a través del factor de sostenibilidad, que este año es del 14,5%, para los trabajadores inscritos en la Caixa Geral de Aposentações (CGA) o régimen de la Seguridad Social de edad igual o inferior a 16 años y que tengan al menos 46 años de servicio.

La intención del Gobierno fue el de mantener el actual régimen de la Seguridad Social, que permite acceder a la jubilación anticipada (antes de la edad legal exigida) a los 60 años de edad y 40 años de cotizaciones. Es decir, no debe haber un retorno a las normas antiguas que permitían la jubilación, con cortes, a partir de los 55 años de edad y 30 de carrera contributiva, un régimen que estaba congelado hace un año para quien cotiza para la Seguridad Social.

En España, a partir de enero de 2013, la edad de acceso a la pensión de jubilación depende de la edad del interesado y de las contribuciones acumuladas a lo largo de su vida activa, exigiendo que hayan alcanzado la edad de:

- a) 67 años de edad o;
- b) 65 años cuando se acreditan 38 años y 6 meses de contribución.

Necesitando al trabajador común de un período de contribución genérico: quince años (5.475 días), a partir del 25/05/2010 y de un período específico de contribución de dos años, deberán incluirse dentro de 15 años inmediatamente antes de la fecha del derecho o de la fecha en que la obligación de contribuir haya cesado, si la pensión se concede en una situación de alta o asimilada.

Por tanto, en mi opinión, la única solución a Portugal y España, es la creación de herramientas sociales adicionales que permitan aumentar la protección social de los deportistas profesionales que tienen contrato de trabajo.

Estos instrumentos deberán surgir en el propio sistema de Seguridad Social ya existente, creando mecanismos complementarios basados en contribuciones voluntarias de los propios deportistas que, con el objeto de salvaguardar situaciones de invalidez, supervivencia, desempleo, lesión deportiva y sobre todo, la jubilación después del final de la carrera deportiva de acuerdo con la edad mínima de 35 años.

Estas contribuciones voluntarias deberán ser obligatorias y fijadas a un determinado porcentaje de la renta anual del deportista profesional, pudiendo lo mismo tener la posibilidad de deducir total o parcialmente dichas contribuciones a efectos fiscales.

De esta forma, el futuro reembolso de los valores acumulados en este sistema complementario de la Seguridad Social podría comenzar a ser recibido por el deportista, después del final de su carrera deportiva, o en los casos en que sufra de una lesión o enfermedad grave que imposibilite la continuidad de su actividad deportiva o en situaciones de desempleo prolongado.

A nuestro modo de ver, sólo así, se hará justicia social atendiendo a la especificidad y duración de la carrera contributiva del deportista profesional.

9.2 - La protección social de los deportistas de alto nivel

El RD 971/2007, de 13 de julio regula el régimen jurídico de los deportistas de alto nivel en España. De acuerdo con el art. 2º n. 2 del aludido texto normativo “Serán deportistas de alto nivel aquellos que cumpliendo los criterios y condiciones definidos en los arts. 3º y 4º del presente real decreto, sean incluidos en las resoluciones adoptadas al efecto por el Secretario de Estado-Presidente del Consejo Superior de Deportes, en colaboración con las federaciones deportivas españolas y, en su caso, con las comunidades autónomas. La consideración de deportista de alto nivel se mantendrá hasta la pérdida de tal condición de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15º del presente real decreto.”

De este modo, de acuerdo con el art. 4º n. 1 RD 971/2007, de 13 de julio, serán deportistas de alto nivel en España:

“los deportistas con licencia federativa estatal o con licencia autonómica homologada que, participando en competiciones organizadas por las Federaciones internacionales reguladoras de cada deporte o por el Comité Olímpico Internacional, y sin perjuicio de lo que pueda ser acordado excepcionalmente por la Comisión de Evaluación del Deporte de Alto Nivel, cumplan los criterios exigidos en el anexo del presente real decreto, según la pertenencia a alguno de los siguientes grupos:

Grupo A: deportistas de categoría absoluta, que participen en modalidades y/o pruebas olímpicas.

Grupo B: deportistas de categoría absoluta, que participen en modalidades y/o pruebas no olímpicas, definidas y organizadas por las federaciones internacionales en las que estén integradas las federaciones españolas.

Grupo C: deportistas de categorías de edades inferiores a la absoluta (entre 22 y 15 años) que participen en modalidades y/o pruebas olímpicas.

Grupo D: deportistas de categorías de edades inferiores a la absoluta (entre 22 y 15 años) que participen en modalidades y/o pruebas no olímpicas, definidas y organizadas por las federaciones internacionales en las que estén integradas las federaciones españolas.

Grupo E: deportistas de categorías de edades inferiores a la absoluta (entre 20 y 15 años) que participen en modalidades y/o pruebas olímpicas de categorías absolutas.

Grupo F: deportistas de categorías de edades inferiores a la absoluta (entre 20 y 15 años) que participen en modalidades y/o pruebas no olímpicas de

categorías absolutas, definidas y organizadas por las federaciones internacionales en las que estén integradas las federaciones españolas.”

En Portugal, según el art. 2º al. a) del Decreto-Ley nº 272/2009 de 1 de octubre, se define alto nivel como: práctica deportiva en la que los deportistas obtienen clasificaciones y resultados deportivos de alto mérito, evaluados en función de los patrones deportivos internacionales.

En consecuencia, los deportistas de alto nivel serán aquellos que, cumpliendo las condiciones legalmente establecidas, aparece en el registro organizado por el Instituto de Deportes de Portugal, I. P. (IDP, I. p) de conformidad con el art. 2º al. c) el Decreto-Ley nº 272/2009, de 1 de octubre.

En las modalidades deportivas que integran el Programa Olímpico, en adelante denominadas modalidades olímpicas, son deportistas deportivos de alto nivel los que:

a) En las modalidades individuales:

i) Nivel A: hayan obtenido clasificación en el primer tercio de la tabla en los campeonatos del mundo o en los campeonatos de Europa en el escalón absoluto; hayan obtenido una clasificación no inferior al tercer lugar en campeonatos del mundo o campeonatos de Europa en el escalón inmediatamente inferior al absoluto; hayan obtenido la calificación para los juegos olímpicos;

ii) Nivel B: se hayan clasificado en la primera mitad de la tabla en los campeonatos del mundo o en los campeonatos de Europa en el escalón absoluto; se hayan clasificado en la primera mitad de la tabla en campeonatos del mundo o campeonatos de Europa en el escalón inmediatamente inferior al absoluto o hayan obtenido una clasificación equivalente a semifinalista;

iii) Nivel C: hayan integrado la selección o representación nacional en competiciones deportivas de alto nivel, en los términos establecidos en la ordenanza contemplada en el artículo 9;

b) En las modalidades colectivas:

i) Nivel A: hayan integrado selecciones nacionales obteniendo clasificación en la primera mitad de la tabla en campeonatos del mundo o campeonatos de Europa, en el escalón absoluto; hayan integrado selecciones nacionales que hayan obtenido una clasificación no inferior al tercer lugar en campeonatos del mundo o campeonatos de Europa, en el escalón inmediatamente inferior al absoluto; hayan obtenido la calificación para los juegos olímpicos;

- ii) Nivel B: hayan integrado selecciones nacionales en campeonatos del mundo o campeonatos de Europa en el escalón absoluto obteniendo clasificación en la 1ª mitad de la tabla en campeonatos del mundo o campeonatos de Europa en el escalón inmediatamente inferior al absoluto;
- iii) Nivel C: hayan integrado la selección o representación nacional en competiciones deportivas de alto nivel, en los términos establecidos en la ordenanza contemplada en el artículo 9.

En cuanto a la protección de la Seguridad Social, se constata también opciones legislativas distintas. En efecto, en el ordenamiento jurídico español, dispone el art. 13º n. 2 del RD 971/2007, de 13 de julio que: “Los deportistas de alto nivel, mayores de dieciocho años, que, en razón de su actividad deportiva o de cualquier otra actividad profesional que realicen, no estén ya incluidos en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, podrán solicitar su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos, quedando afiliados al sistema y asimilados a la situación de alta, mediante la suscripción de un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social.”¹³⁴³

Para este efecto, se estableció el Convenio de la Orden TAS / 2865/2003, de 13 de octubre que obliga al deportista profesional a presentar la solicitud ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social a través de un modelo oficial, dentro del plazo de presentación 90 días a partir de la fecha en que el deportista adquiere la aludida calidad a través de publicación en el BOE.

Como dice TRILLO GARCÍA “La suscripción del convenio especial tendrá efecto desde el primer día del mes siguiente a la publicación en el BOE de la condición de deportista de alto nivel, iniciándose la obligación de cotizar a partir de la fecha y mientras se mantenga vigente el mismo.

En cuanto a la obligación de cotizar, los deportistas de alto nivel podrán elegir la base de cotización entre las bases vigentes en el régimen especial de trabajadores autónomos, con sujeción a las normas de dicho régimen. El tipo de cotización por el convenio especial será único y en el estará constituido por el vigente en cada momento en el régimen general de la Seguridad Social, si bien para determinar la cuota íntegra se aplicará a la base de cotización que se elija el tipo único de cotización, y el resultado se multiplicará por el coeficiente o coeficientes reductores aplicables, en función de la

¹³⁴³ El Convenio establecido a tal efecto consta en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre

acción protectora dispensada por el convenio especial y el producto que resulte constituirá la cuota a liquidar e ingresar.”¹³⁴⁴

Por último, el convenio especial se extinguirá por cualquiera de las siguientes causas:

- a) La realización de cualquier actividad profesional en nombre propio o por cuenta ajena que supone la inclusión del deportista de alto nivel en cualquier régimen de la Seguridad Social.
- b) Por reforma del deportista, jubilación o invalidez permanente en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.
- c) Por falta de pago de las contribuciones debidas por tres meses consecutivos o cinco alternados, salvo causa justificada de fuerza mayor debidamente comprobada. En estos casos, el interesado no puede firmar un nuevo convenio especial hasta que esté al día con el pago de las tasas debidas por el acuerdo anterior, en cuyo caso el nuevo contrato entrará en vigor solamente a partir del día de la nueva solicitud.
- d) Por fallecimiento del deportista profesional.
- e) Por decisión del deportista profesional, comunicada por escrito o por medios técnicos a la Tesorería General de la Seguridad Social o a la administración de dicho servicio. En este caso, el cese del acuerdo especial tendrá lugar a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de la comunicación.

En Portugal, la situación es diferente, aunque en algunas cuestiones se presentan algunas similitudes.

En primer lugar, el legislador portugués consagra en el art. 41º de la LBAFD, que: "El sistema de seguridad social de los deportistas y demás agentes deportivos se define en el marco del régimen general de la seguridad social, y en el caso de los profesionales y de alto nivel, respetando la especificidad de sus carreras contributivas" por lo que los deportistas paralímpicos de alto nivel también están cubiertos por este estatuto.

Por tanto, el legislador portugués distingue a este respecto, el sistema de seguridad social de la generalidad de los deportistas y agentes deportivos de aquellos que son profesionales y de alto nivel.

¹³⁴⁴ TRILLO GARCÍA, A. R., *La Seguridad Social de los Deportistas. Algunos Problemas y Propuestas*, In Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinador PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016, p. 408.

Por consiguiente, desde 2009, el Gobierno de entonces, decidió consagrar en el Código Contributivo un nuevo régimen que, por primera vez, garantizaba a los deportistas de alto nivel su integración en la Seguridad Social y beneficiarse de la protección social derivada de ese régimen.

De este modo, a partir de esa fecha, los deportistas de alto nivel pueden beneficiarse de la aludida regalia si han cumplido 18 años, sean titulares del estatuto de becario deportivo y no estén cubiertos por ningún otro régimen de protección social.

Los gastos derivados de las contribuciones al sistema de la Seguridad Social son apoyados por el Instituto Portugués de Deporte y Juventud (IPDJ), por lo que, este Instituto soportará las cargas con las contribuciones mientras el deportista sea beneficiario del estatuto de becario deportivo de alto nivel, incluso en el período de post-carrera, no habiendo ninguna reducción del importe de las becas. No obstante, el deportista puede optar por una base de incidencia superior, denominada Regime do Seguro Social Voluntario (SSV) corriendo en este caso por cuenta propia el aumento de cargas resultantes.

El Seguro Social Voluntario (SSV) es el régimen de seguridad social disponible para los deportistas debidamente inscritos en el Registro de Agentes Deportivos de Alto Rendimiento (RADAR), organizado por el IPDJ, I. P., que se encuentren a usufructuar de bolsa y que no estén cubiertos por otro régimen de protección social obligatorio. Los deportistas de alto nivel que se benefician de bolsas fijadas o contractualizadas con el Estado y que, cumpliendo las demás condiciones legales, se inscriban en el SSV, tienen derecho a la asunción por parte del IPDJ, IP, de los gastos resultantes de las contribuciones que inciden sobre el primero de los escalones de la base de incidencia contributiva establecida en la ley general.

El SSV está disponible para los deportistas de alto nivel que cumplan los siguientes criterios:

- a) Ser ciudadano el ejercicio de la actividad en Portugal o en el extranjero;
- b) Ser mayor de 18 años;
- c) Estar apto para el trabajo;
- d) No estar vinculado a otro régimen que se acumula a la Seguridad Social portuguesa;
- e) Para ser registrado apropiadamente el Registro de Agentes de Deportes de Alto Rendimiento (RADAR), organizado por el Instituto Portugués de Deporte e Juventud, I. P., de conformidad con el Decreto Ley nº 272/2009, y 1 de octubre.

Para adherirse al SSV es necesario que el deportista de Alto Nivel se dirija a su delegación local de la Seguridad Social, tienda del ciudadano o consulado si residente fuera del país. Se requieren los siguientes documentos:

- Requerimiento en Formularios de Modelo Propio: Mod. RV1007-DGSS - Solicitud Seguro Social Voluntario;
- Fotocopia de Tarjeta de Ciudadano, Billete de Identidad, Cédula Personal, Certificado de Nacimiento u otro documento de identificación válido y tarjeta de contribuyente;
- Certificado médico de aptitud para el trabajo, realizado por médicos del Servicio Nacional de Salud. En el caso de los deportistas residentes en el extranjero la certificación se efectúa por declaración del médico asistente el interesado, certificado por la red consular portuguesa;
- Declaración emitida por el Instituto Português do Desporto e Juventude, I. P., indicando que está inscrito en el Registro de Agentes de Deportes de Alto Nivel.

Después de la aprobación por la Seguridad Social de la inscripción en el Seguro Social Voluntario (SSV), el deportista debe informar al IPDJ, IP, a través de relleno de formulario propio, por lo que la entrega del mismo deberá ocurrir hasta 15 días después de la recepción de la aprobación de la Seguridad Social.

El pago mensual del SSV debe ser efectuado por el deportista de alto nivel en los términos establecidos por los servicios de la Seguridad Social. Este tendrá derecho a la asunción, por parte del IPDJ, IP, de los gastos resultantes de las contribuciones que inciden sobre el primero de los escalones de la base de incidencia contributiva establecida en la ley general, corriendo por cuenta del propio el aumento de las cargas derivadas de la opción por una base de incidencia superior.¹³⁴⁵

A pesar de las consideraciones anteriores, debe señalarse que el deportista de alto nivel en Portugal, también puede tomar ventaja de una Subvención Temporal de Reintegración. Establece un conjunto de medidas de apoyo post-carrera de los deportistas de alto nivel, entre ellas el derecho a una Subvención Temporal de Reintegración (art. 39°).

¹³⁴⁵ El IPDJ, IP, reembolsará al deportista de las cotizaciones pagas correspondientes a los meses en que esté inscrito en el Registro de Agentes Deportivos de Alto Rendimiento (RADAR).

A los deportistas de alto nivel, que hayan integrado de forma seguida o interpolada el Proyecto Olímpico o Paralímpico por un mínimo de ocho años, se garantiza, tras el término de su carrera, el derecho a la percepción de una subvención temporal de reintegración, idéntico al nivel de la última bolsa que obtuvieron en el marco de aquellos proyectos, a soportar por el IPDJ, IP con los siguientes límites:

- a) cuando hayan obtenido medalla: subvención mensual correspondiente a 1 mes por semestre, hasta un máximo de 36 meses;
- b) si han obtenido un diploma: subvención mensual correspondiente a 1 mes por cada semestre, hasta un máximo de 24 meses;
- c) en los demás casos: subvención mensual correspondiente a 1 mes por semestre, hasta un máximo de 16 meses

En Portugal, de acuerdo con la al art.2. i) del Decreto-Ley nº 272/2009, de 1 de octubre, se entiende como «Término de carrera de alto nivel» la fecha a partir de la cual el deportistas dejó de reunir condiciones para obtener resultados deportivos de alto nivel susceptibles de fundamentar su mantenimiento en este régimen, la cual está certificada, a requerimiento del interesado, IPDJ, IP, siendo oída la federación deportiva respectiva.

Para ello, los deportistas que cumplan las demás condiciones establecidas por la ley deben solicitar a dicho Instituto la aplicación de esta medida. Para ello deben seguir el siguiente procedimiento:

1. Deben solicitar la certificación del término de carrera de alto nivel.
2. Al mismo tiempo deberá solicitar el pago de la Subvención Temporal de Reintegración
3. Deberán comunicar a este Instituto, fundamentadamente (Declaración Federación y / o Declaración COP o CPP), el período en que integraron los Proyectos Olímpico o Paralímpico y que les permite usufructuar de esta medida.
4. La declaración de la respectiva federación deberá contener los siguientes puntos:
 - a) Cuenta de años en el Proyecto Olímpico o Paralímpico
 - b) Dictamen sobre "Término de carrera de alto nivel"
5. La declaración del COP o CPP debe contener los siguientes puntos:
 - a) Cuenta de años en el Proyecto Olímpico o Paralímpico
 - b) Fecha de finalización de la integración en el Proyecto Olímpico o Paralímpico

c) Indicación del valor de la última beca obtenida en el Proyecto Olímpico o Paralímpico

6. A los deportistas que reúnen las condiciones establecidas, deberán ser informados de la conformidad del proceso, del valor global del apoyo y de la duración del mismo.

7. Sobrepasados los trámites procesales, se dará inicio a la liquidación de la subvención, de acuerdo con el proceso individual de cada solicitante.

La contribución mensual se calcula de acuerdo con lo establecido en el art. 39º del Decreto-Ley nº 272/2009, de 1 de octubre, teniendo como base la última beca obtenida en el Proyecto Olímpico o Paralímpico con los siguientes límites:

a) Cuando hayan obtenido medalla: subvención mensual correspondiente a 1 mes por semestre, hasta un máximo de 36 meses;

b) Si han obtenido un diploma: subvención mensual correspondiente a 1 mes por cada semestre, hasta un máximo de 24 meses;

c) En los demás casos: subvención mensual correspondiente a 1 mes por semestre, hasta un máximo de 16 meses

El pago de la subvención deberá ser efectuado por los servicios del IPDJ, I.P. a través de transferencia bancaria. En caso de conformidad del proceso, se le pedirá al deportistas el llenado de ficha de proveedor en modelo propio, así como autorización para consulta *online* de no deuda a las finanzas y seguridad social.

Las subvenciones temporales de reintegración concedidas a los deportistas de alto nivel no profesionales no integran la previsión de la norma de delimitación negativa de incidencia contenida en la letra a) del n. 5 del art. 12º del CIRS y serán gravadas de conformidad con la letra c) del n. 1 del art. 11º del mismo código (Niveles de categoría H).

Los deportistas no residentes en Portugal, están sujetos la retención en origen, con carácter definitivo, a la tasa liberatoria de 21,5%, según lo previsto en la letra c) del n. 4 del art. 71º del CIRS.

En vista de lo anterior, observamos que la especificidad del deporte de alto nivel se encuentra reflejado en los diversos actos que hemos analizado en los ordenamientos jurídico-deportivos portugués y español.

No obstante, también nos parece que mucho camino todavía existe por recorrer, pues los importes atribuidos por el mérito deportivo alcanzado por el deportista profesional a lo largo de toda una carrera deportiva no siempre son adecuados ni hacen justicia a las victorias alcanzadas en nombre del país.

9.3 - La incapacidad permanente total del deportista profesional derivada de accidente de trabajo

Todos saben que la vida profesional del deportista está marcada por una enorme exigencia física y psicológica en el ejercicio de la actividad deportiva profesional, siendo el deportista profesional muy susceptible a lesiones y enfermedades profesionales derivadas del ejercicio de su compleja actividad laboral.

En Portugal, según el art. 8º n. 1 del Régimen Jurídico de reparación de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluida la rehabilitación y reintegración profesionales, aprobado por la Ley nº 98/2009, de 4 de septiembre, se entiende por accidente de trabajo el que se produzca en el lugar y en el tiempo de trabajo y produzca directa o indirectamente lesión corporal, alteración funcional o enfermedad de que resulte reducción en la capacidad de trabajo o de ganancia o la muerte.

No obstante, añade el art. 9º del mismo texto normativo que: "Se considera también accidente de trabajo ocurrido:

- a) en el trayecto de ida al lugar de trabajo o de regreso de éste, en los términos a que se refiere el apartado siguiente;
- b) en la ejecución de servicios espontáneamente prestados y de que pueda resultar provecho económico para el empleador;
- c) en el lugar de trabajo y fuera de éste, cuando en el ejercicio del derecho de reunión o de actividad de representante de los trabajadores, en los términos previstos en el Código del Trabajo;
- d) en el lugar de trabajo, cuando en asistencia de curso de formación profesional o, fuera del lugar de trabajo, cuando exista una autorización expresa del empleador para dicha frecuencia;
- e) en el lugar de pago de la retribución, mientras el trabajador en él permanezca a tal efecto;
- f) en el lugar en que el trabajador deba recibir cualquier forma de asistencia o tratamiento en virtud de un accidente anterior y mientras permanezca a dicho efecto;
- g) en actividad de búsqueda de empleo durante el crédito de horas para tal concedido por ley a los trabajadores con proceso de cese del contrato de trabajo en curso;

h) fuera del lugar o del tiempo de trabajo, cuando se haya comprobado en la ejecución de los servicios determinados por el empresario o por él consentidos.¹³⁴⁶

Así, la caracterización de un accidente de trabajo presupone la verificación de tres elementos o requisitos:

- a) un elemento espacial - por regla general, el lugar de trabajo;
- b) un elemento temporal, por regla general, correspondiente al tiempo de trabajo;
- c) un elemento causal - el nexo de causa y efecto entre el acontecimiento y la lesión, perturbación funcional o enfermedad, por un lado y entre estas situaciones y la reducción de capacidad de trabajo o ganancia o la muerte, por otra.

Por regla general, los requisitos o los supuestos de un accidente de trabajo han de ser alegados y probados por quienes reclaman su reparación, por tratarse de hechos constitutivos del derecho invocado.

Sin embargo, hay aspectos en que la ley facilita la tarea al siniestro ya sus beneficiarios legales, creando presunciones a su favor, como ocurre con la lesión constatada en el lugar y tiempo de trabajo que se presume consecuencia del accidente de trabajo.¹³⁴⁷

En tales situaciones, la presunción libera al siniestro de la prueba del nexo causal entre el acontecimiento (accidente) y las lesiones, pero ya no lo libera de la carga de la prueba de la verificación del propio evento. Por otra parte, tales presunciones no cubren el nexo causal entre las lesiones corporales, las perturbaciones funcionales o las enfermedades contraídas en el accidente y la reducción de la capacidad de trabajo o de ganancia, o muerte de la víctima, siendo su demostración una carga del siniestro o sus beneficiarios

¹³⁴⁶ Cfr. Ac. STJ de 16/09/2015, donde se puede leer: "I. La verificación de un accidente de trabajo demanda la presencia de un elemento espacial (por regla general, el lugar de trabajo) y de un elemento temporal (que por regla general se reduce al tiempo de trabajo) que expresen una adecuada conexión con la prestación laboral. II. El accidente ocurrido en el tiempo y lugar del trabajo se considerará de trabajo, cualquiera que sea la causa, a menos que se demuestren hechos que demuestren claramente que el accidente ocurrió al margen de la autoridad patronal, carga que pertenece a la entidad responsable. III. La reparación de los daños emergentes de los accidentes de trabajo exige la demostración de un doble nexo causal: entre el accidente y el daño físico o psíquico (la lesión, el trastorno funcional, la enfermedad o la muerte); y entre éste y el daño laboral (la reducción o la exclusión de la capacidad de trabajo o de ganancia del trabajador). IV. La presunción a que alude el art. 7º n. 1, del DL 143/99, de 30/4, sólo tiene el alcance de liberar a los siniestros o a sus beneficiarios de la prueba del nexo causal entre el accidente y el daño físico o psíquico reconocido tras el acontecimiento infortunado, no liberando, sin embargo, de la carga de probar la verificación del propio evento causante de las lesiones. V. La misma presunción tampoco cubre la segunda de las relaciones de causalidad mencionadas en III supra, incumbiendo al siniestro o a sus beneficiarios su demostración. VI. Es de afirmar la existencia de un accidente de trabajo cuando resulta demostrado que la siniestrada, en el lugar y en el tiempo de trabajo, sufrió traumatismo craneo encefálico provocado por golpe o choque en superficie dura, mientras desarrollaba su actividad profesional de empleada doméstica, traumatismo en el cual radica la IPP fijada en los autos".

¹³⁴⁷ En conformidad con el apartado 1 del artículo 10 de la Ley nº 98/2009, de 4 de septiembre.

En España, el concepto de accidente de trabajo es similar al mencionado anteriormente, y se encuentra plasmado en el art. 156º n. 1 do RD 8/2015, de 30 de octubre: “ Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.”

Añade el 156º n. 2 de dicho texto legal y de forma similar a lo dispuesto en el art. 9º de la Ley nº 98/2009, de 4 de septiembre, que: “Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:

- a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.
- b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.
- c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.
- f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.”¹³⁴⁸

De esta forma, frente a lo expuesto, se constata que el deportista profesional puede sufrir en cualquier momento de su carrera deportiva una lesión, que puede derivarse esencialmente de dos motivos:

¹³⁴⁸ Añade el art. 156º n. 5 del RD 8/2015, de 30 de octubre que: “No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

- a) La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira.
- b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.”

a) Accidentes de trabajo derivados de la actividad deportiva profesional, entendidos como una lesión corporal u otra que, deriven del ejercicio o por consecuencia de la aludida actividad;

b) Enfermedades relacionadas con el trabajo deportivo, manifestadas como enfermedades profesionales lentas o progresivas con base en la práctica de la actividad deportiva profesional.¹³⁴⁹

Hay que tener en cuenta que el deportista profesional ejerce su profesión con una preparación física especial, sujetándose habitualmente, al control de su empleador deportivo a través de la sumisión a exámenes y pruebas físicas continuos, realizados en el marco de su relación profesional con su club, por lo que , las referidas lesiones, normalmente son detectadas y evaluadas por el departamento médico del club empleador.¹³⁵⁰

Es necesario concretar las especificidades que el nexo causal asume en el caso de las profesiones de desgaste rápido, especialmente en los casos de los deportistas profesionales.

En estos casos, es necesario comprobar si la incapacidad que se determina se debe a las lesiones resultantes del accidente de trabajo, o se deriva "antes de que una incapacidad natural del siniestro mantenga los niveles físicos y de destreza que implican la práctica del deporte, siempre presente que la profesión del siniestro (jugador de fútbol o otra) es considerada una profesión de desgaste rápido, y que (aquel) en la fecha del accidente tenía 26 años y en la fecha de la realización de la pericia de evaluación del daño corporal tenía 36 años.¹³⁵¹

Por tanto, y porque además del nexo causa-efecto que es necesario establecer entre el accidente de trabajo y la lesión, alteración funcional o enfermedad, es importante establecer ese mismo nexo entre estas situaciones (lesiones y secuelas) y la reducción de

¹³⁴⁹ De acuerdo con lo dispuesto en el art. 157º del RD 8/2015, de 30 de octubre: "Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad."

¹³⁵⁰ Cabe señalar que la mayoría de la doctrina en España, considera que las lesiones deportivas deben considerarse como accidentes de trabajo. En este sentido,, PAREDES RODRÍGUEZ, J.M., *La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales*, RADDE nº 19, 2007, y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Peculiaridades en materia de Seguridad Social*, Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, nº 69, 2007.

¹³⁵¹ Cfr. Ac. TRL, de 21/11/2012, Proc. 1083/05.2TTLSB.L1 disponible en www.dgsi.pt.

capacidad de trabajo o ganancia o muerte. En el caso de los deportistas profesionales urge determinar si los "elevados niveles físicos y de destreza" a los que está sujeto, a través de la práctica deportiva, no interfirieron en esa reducción de la capacidad.

La principal especificidad del régimen de este nexo causal está en la presunción de causalidad entre el accidente y el daño físico o psíquico que la ley establece para el caso en que el daño sea reconocido a raíz del accidente con la inherente consecuencia de la inversión de la carga de la prueba - tendrá que ser el empleador a probar la ausencia de nexo causal. ¹³⁵² Establecida la presunción de causalidad entre el accidente y el daño físico, queda a la entidad responsable (maxime la aseguradora) determinar la causalidad entre el daño físico y el daño laboral, lo que es particularmente difícil en estas profesiones de desgaste acelerado, en las que el desgaste biológico natural, derivado del paso del tiempo y de la actividad ejercida (sujeta a esfuerzos repetitivos), tiene una influencia muy superior a la de las demás profesiones; que no está contemplada en la ley, por lo que queda sujeta a la sensibilidad del juzgador (obviamente balizada por dictámenes médicos).

Se destaca que desde 2003, en España, todos los deportistas profesionales están integrados en el Régimen General de la Seguridad Social, para que tengan acceso a la misma cobertura y protección social que los demás trabajadores comunes, en los términos de lo dispuesto en el art. 2º del RD 287/2003, de 7 de marzo y arts. 114º n. 1 y 42º del RD 8/2015, de 30 de octubre.

Así, desde la entrada en vigor del RD 287/2003, de 7 de marzo, que se integró a los deportistas profesionales en el Régimen General de la Seguridad Social (RD 8/2015, de 30 de octubre) atribuyéndose a los mismos los beneficios de asistencia para enfermedades comunes y profesionales y accidentes de trabajo, así como beneficios económicos en situaciones de incapacidad laboral temporal, permanente, entre otras, véase art. 42º RD 8/2015, de 30 de octubre.¹³⁵³

¹³⁵² Cfr. RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3.ª Edição, Revista e actualizada ao Código do Trabalho de 2009, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 833.

¹³⁵³ Dispone el art. 42º n. 1 de la RD 8/2015, de 30 de octubre que: "1. La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:

- a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo.
- b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en la letra anterior.
- c) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; protección por cese de actividad; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y

Por consiguiente, el deportista profesional estará ante una situación de incapacidad temporal de acuerdo con el art. 169º RD 8/2015, de 30 de octubre:

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

b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

2. A efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal que se señala en la letra a) del apartado anterior, y de su posible prórroga, se computarán los períodos de recaída y de observación.

Se considerará que existe recaída en un mismo proceso cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos del alta médica anterior.

En cuanto a la incapacidad permanente total, de acuerdo con la definición contenida en el art. 194º n. 1 de la RD 8/2015, de 30 de octubre: “La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

- a) Incapacidad permanente parcial.
- b) Incapacidad permanente total.
- c) Incapacidad permanente absoluta.
- d) Gran invalidez.

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

d) Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva.
e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente.”

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.”¹³⁵⁴

Pero, las definiciones legales de incapacidad parcial o permanente no tienen en cuenta la especificidad del deporte profesional, sobre todo las peculiaridades en que se desarrolla la actividad deportiva.

Como constatan CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA, “La aplicación de esta definición de la incapacidad parcial al deporte profesional no parece posible, pues conceptos como «rendimiento normal de su profesión» o «tareas fundamentales de la misma» no se ajustan a las especialidades deportivas. En el ámbito del deporte profesional es difícil determinar el rendimiento normal de la profesión, porque lo que resulta relevante es el rendimiento de cada deportista a efectos de su contratación y participación en las competiciones. Primero, porque para jugar o competir las exigencias de preparación física son siempre las máximas, y segundo, porque un deportista profesional va a estar por debajo o por encima del 33% de su rendimiento normal y no estar incapacitado parcialmente para su profesión. (...) De nuevo, el concepto general sobre incapacidad permanente resulta inadecuado al aplicarlo a la actividad deportiva, pues atendiendo a las elevadas exigencias de la actividad deportiva, todos los deportistas profesionales tras una vida profesional relativamente corta se encontrarían en esta situación protegida por la Seguridad Social ya sea por la edad, ya sea por alguna lesión inhabilitante o por el desgaste físico derivado de la intensa actividad prestada.”¹³⁵⁵

De este modo, cuando un deportista es obligado a retirarse debido a lesiones o enfermedades profesionales derivadas de la actividad deportiva profesional, debe iniciar

¹³⁵⁴ De acuerdo con los artículos 12º n. 2 y 12º n. 3 de la Orden de 15 de abril de 1969, que determina la aplicación y desarrollo de beneficios por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social dispone: “2. Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, aunque pueda dedicarse a otra distinta. 3. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.”

¹³⁵⁵ CORREA CARRASCO y SÁEZ LARA *Los Derechos Laborales de los Deportistas Profesionales...* ob. cit., p. 288.

los procedimientos para el reconocimiento de dicha incapacidad permanente, no resultando un procedimiento simple, ya que no todas las lesiones confieren al deportista el derecho a la incapacidad permanente, aunque sean causadas por accidente de trabajo.^{1356 1357 1358 1359}

Sin embargo, lo art. 13.d) de RDDP 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.”¹³⁶⁰

En Portugal, el legislador deportivo, ha tenido una opción distinta del legislador español creando un régimen jurídico específico relativo a la reparación de los daños emergentes de accidentes de trabajo de los deportistas deportivos profesionales, consagrado actualmente en la Ley nº 27/2011, de 16 de junio.¹³⁶¹

¹³⁵⁶ Tiene razón CARDENAL CARRO cuando defiende: “la atribución de incapacidad permanente al deportista profesional deriva de consecuencias no usuales e inherentes a la condición de deportista profesional o resultante de su edad. 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.

¹³⁵⁷ Cfr STS de 20/12/2016 (JUR 2017, 135).

¹³⁵⁸ Cabe señalar que el art. 13º d) del RDDP, estipula que en caso de muerte, invalidez permanente (total o absoluta) o grave invalidez, el deportista profesional o sus beneficiarios (en caso de muerte) tendrán derecho a beneficios de la Seguridad Social. En particular, el artículo 13º d) del Real Decreto 1006/1985 establece que cuando cualquiera de las contingencias descritas, que generan el correspondiente beneficio previsional también ocurrir, “el deportista o sus beneficiarios tendrán, en estos casos, el derecho de recibir una indemnización de al menos seis meses si la muerte o lesión ha tenido su causa en el ejercicio de la actividad deportiva.”

De esta forma, se concede compensación, que debe ser pagada por el club o entidad deportiva, si el deportista profesional sufre una lesión o muerte resultante del ejercicio de la actividad deportiva.

¹³⁵⁹ Una sentencia de la Sala Cuatro del Tribunal Supremo de 9/12/2002 (Rec. 1197/2002) constituye una doctrina que reemplaza el plazo que se regula en la ley de los doce meses, donde se entiende que la “profesión usual” a los efectos de la denominación de invalidez, es la que se ha hecho durante la vida en estado activo, aunque en el último período, que tiene que ser corto, se haya alcanzado otra más leve.

¹³⁶⁰ Vease la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10/02/2010 (Rec. 4394/2008) que refiere: “deportista profesional que fue declarado incapaz permanente total como consecuencia de un accidente de trabajo sufrido durante la vigencia de su relación laboral especial, no tenía derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 13 d) del RD 1006/1985, de 26 de junio, por entender que la declaración de incapacidad permanente total no era en este caso la causa de extinción del contrato, que previamente ya estaba extinguido por despido disciplinario reconocido como improcedente. Señala el TS que la sentencia impugnada se aparta de la doctrina sentada al respecto, según la cual lo decisivo para percibir la pretendida indemnización es que el contrato esté vigente a la fecha del accidente -como sucede en este caso-, independientemente de lo que suceda en el momento de la declaración de incapacidad.”

¹³⁶¹ Inicialmente el régimen especial de reparación de los daños emergentes de accidentes de trabajo de los deportistas fue aprobado por la Ley nº 8/2003 - Diario de la República nº 109/2003, Serie I de 2003-05-12, habiendo sido revocado por la actual Ley nº 27/2011 de 16 de junio.

La Ley n° 27/2011, de 16 de junio, aprobó un régimen especial de reparación de los daños emergentes de accidentes de trabajo de los deportistas, que comporta especificidades en materia de accidentes de trabajo:

- (i) de pensiones por muerte, por incapacidad permanente absoluta y por incapacidad permanente parcial,
- (ii) de tabla de incapacidades específicas y
- (iii) de seguimiento clínico, rehabilitación del siniestro y alta clínica.¹³⁶²

De acuerdo con el art. 19 de la Ley n° 98/2009, de 4 de septiembre:

"1 - El accidente de trabajo puede determinar la incapacidad temporal o permanente para el trabajo.

2 - La incapacidad temporal puede ser parcial o absoluta.

3 - La incapacidad permanente puede ser parcial, absoluta para el trabajo habitual o absoluto para todo y cualquier trabajo."

Si bien es cierto que la determinación de la incapacidad se efectúa de acuerdo con la tabla nacional de incapacidades por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, elaborada y actualizada por una comisión nacional, cuya composición, competencia y modo de funcionamiento son fijados en propio diploma.

La pensión por muerte y la pensión por incapacidad permanente absoluta para todo y cualquier trabajo tienen los siguientes límites máximos:

- (i) 14 veces el importe correspondiente a 15 veces la remuneración mínima mensual garantizada en vigor en la fecha de fijación de la pensión, hasta la fecha en que siniestro completaría o cumpla 35 años de edad;
- (ii) después de esta fecha, el límite máximo máximo de la pensión es 14 veces el importe correspondiente a 8 veces la remuneración mínima mensual garantizada en vigor en la fecha de la modificación de la pensión.^{1363 1364}

En el caso de pensión por incapacidad permanente absoluta para el trabajo habitual, la pensión sólo se debe hasta la fecha en que el deportista cumpla 35 años de edad con el límite máximo de 14 veces el importe correspondiente a 15 veces la

¹³⁶² Sobre el concepto de " alta clínica " vease ABÍLIO NETO, in *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais Anotado*, Ediforum, Lda. 1.ª Edição – Fevereiro 2011, pág.163.

¹³⁶³ Cfr. arts. 2º y 3º de la Lei n° 27/2011 de 16 de Junho.

¹³⁶⁴ En lo que se refiere a las pensiones por muerte, el art. 2º n. 3, de la Ley n° 27/2011, de 16 de junio, introdujo otra novedad: no habiendo beneficiarios con derecho a pensión, revertirá al Fondo de Accidentes Trabajo una importancia igual al triple del límite máximo previsto.

remuneración mínima mensual garantizada en vigor en la fecha de fijación de la pensión, de conformidad con el art. 3º n. 2 de la Ley nº 27/2011 de 16 de junio.

Por otra parte, la pensión por incapacidad permanente parcial para todo y cualquier trabajo tiene los siguientes límites:

- (ii) 14 veces el importe correspondiente a 8 veces la remuneración mínima mensual garantizada en vigor en la fecha de fijación de la pensión, hasta la fecha en que el deportista profesional cumpla 35 años de edad; y
- (iii) después de esa fecha, 14 veces el importe correspondiente a 5 veces la remuneración mínima mensual garantizada en vigor en la fecha de la modificación de la pensión.

En lo que se refiere al seguimiento ya la alta clínica, cabe señalar que la aseguradora sólo puede indicar médicos para acompañar el proceso de recuperación del siniestro en los términos del art. 7 de la Ley nº 27/2011 de 16 de junio.

Además, también puede preverse en el contrato de seguro, o en el protocolo, la obligación de la entidad empleadora de enviar al departamento clínico de la entidad aseguradora los elementos clínicos pertinentes, en particular informes médicos, exámenes complementarios de diagnóstico, protocolos quirúrgicos y boletines examen y de alta.¹³⁶⁵

Relativamente a la alta del deportista profesional, se registra el deber del deportista siniestro, al recibir el boletín de alta, debe declarar que ha tomado conocimiento de su contenido, firmando dos ejemplares del mismo, que entrega a la entidad empleadora. En caso de que el trabajador se niegue a firmar el boletín de alta y mientras se mantenga ese rechazo, puede perjudicar su inscripción deportiva en cualquier competición oficial. (Véanse los ns. 2 y 4 de la Ley nº 27/2011 de 16 de junio).¹³⁶⁶

En el acto del registro del contrato de trabajo deportivo se exigirá la prueba de la celebración del contrato de seguro de accidentes de trabajo en relación con el deportista profesional, el cual no dispensa la cobertura por un seguro de accidentes personales o de grupo, conforme lo dispuesto en el art. 9º de la Ley nº 27/2011, de 16 de junio.

¹³⁶⁵ De conformidad con el art. 7º n. 3 de la Ley nº 27/2011 de 16 de Junho.

¹³⁶⁶ La principal novedad de la Ley nº 27/2011, de 16 de junio se encuentra en el artículo 8 que prevé los boletines de examen y alta. Este texto normativo pretendió regular la formalización de la alta clínica, "(...) una vez que las omisiones existentes en la materia llevaron a que se emprendieran acciones emergentes de accidentes de trabajo varios años después de la ocurrencia de los mismos".

Por tanto, en virtud del artículo 8º, el siniestro tiene que firmar una declaración en cómo recibió el boletín y la alta y, si no lo hace, el empleador informa a su federación, no siendo permitido que el deportista se inscriba en cualquier competición profesional mientras permanezca tal rechazo.

Se señala también que, con carácter subsidiario, al régimen jurídico de reparación de los daños emergentes de accidentes de trabajo de los deportistas profesionales se aplica la reglamentación del régimen general de reparación de accidentes de trabajo, aprobado por la Ley nº 98/2009, de 4 de septiembre, en todo lo que no esté especialmente regulado en la aludida ley específica.

Estas especificidades legales previstas en este título, se basan en la idea de que la actividad deportiva profesional es una profesión de desgaste rápido, desarrollada por jóvenes con carreras cortas en comparación con otras actividades profesionales y procuran evitar:

- i) la fijación de las pensiones vitalicia de valores particularmente elevados o, incluso, excesivos y
- ii) el surgimiento de litigios muchos años después sobre la ocurrencia del accidente de trabajo, mediante la definición de un procedimiento más estricto en materia de alta clínica.^{1367 1368}

¹³⁶⁷ En España, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha reconocido, en la sentencia 1069/2016 de fecha 20 de diciembre de 2016 (Rec. 535/2015): “el derecho a cobrar una pensión vitalicia a un futbolista profesional que, con 30 años de edad, solicitó que le fuera declarada la incapacidad permanente total como consecuencia de una lesión grave de rodilla con recaída dos años más tarde.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tomó como criterio determinante de la denegación de la pensión de incapacidad permanente, la edad del deportista, especialmente si se considera que no hay obstáculo normativo vinculado a la edad, pues el RDDP no establece ninguna edad máxima para el desarrollo de esta profesión.

Todo ello, sin olvidar que muchos deportistas profesionales (desde luego, futbolistas) prolongan su carrera profesional más allá de los 30 años de edad.

En el caso planteado, el futbolista se encontraba en activo en el momento de la solicitud de la incapacidad permanente total, momento coincidente con una recaída.

Conviene señalar la irrelevancia, a los efectos de la resolución del caso, de que el futbolista estuviese jugando o no partidos oficiales, ya que un deportista profesional se encuentra en activo si está en plenas facultades físicas y si se encuentra a disposición del club; más concretamente, está en activo si sigue bajo las instrucciones del entrenador, lo que incluye las sesiones de entrenamiento, aunque no participen en competiciones oficiales.

De esta forma, no habiendo limitación normativa por razón de edad, y puesta en relación las aptitudes físicas del futbolista profesional con la naturaleza de su actividad laboral, la consecuencia que se alcanza por el Tribunal Supremo es el reconocimiento de la incapacidad permanente total para la profesión habitual.”

Con este pronunciamiento, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se desmarca del criterio de la edad establecido por el Tribunal Superior de Justicia y vuela más alto, vinculando el estado incapacitante con la profesión habitual, superando viejos prejuicios basados en la incapacidad objetiva por razón de la edad y superando también los restrictivos criterios administrativos, basados más en razones económicas que en la lógica jurídica y en las normas constitucionales sobre no discriminación.

¹³⁶⁸ Lo art. 70º de la Ley n.º 98/2009, de 4 de Septiembre dispone: “1 - Cuando se produzca una modificación en la capacidad de trabajo o de ganancia del siniestro proveniente de agravamiento, recidiva, recaída o mejora de la lesión o enfermedad que dio lugar a la reparación, o de intervención clínica o aplicación de ayudas técnicas y otros dispositivos técnicos de compensación de las limitaciones funcionales o de rehabilitación y reintegración profesional y readaptación al trabajo, la prestación puede ser alterada o extinguida, de acuerdo con la modificación verificada.

2. La revisión podrá efectuarse a petición del siniestro o del responsable del pago.

3 - La revisión puede ser requerida una vez cada año civil.”

Salvo una mejor opinión, el legislador debe ser sensible al hecho de que los accidentes de trabajo, de los deportistas, no son accidentes de trabajo normales, por lo que existe un régimen relativo a la reparación de los daños causados por accidentes de trabajo de los deportistas profesionales - Ley n° 27/2011, de 16 de junio, a determinar la limitación de las pensiones.

En efecto, la retribución percibida por estos siniestros es muy superior a la retribución percibida por los demás siniestrados y el desgaste resultante de su actividad profesional acorta significativamente el período de vida activa, de modo que dicho régimen establece formas de cálculo de pensión diferentes hasta la fecha en el que el deportista profesional cumpla 35 años de edad y después de esa fecha.

La Orden n° 11/2000, de 13 de enero, que aprueba las bases técnicas y las tablas prácticas aplicables al cálculo del capital de remisión de las pensiones de accidente de trabajo y los valores de su caución, está pensada para una vida activa muy superior a los 35 años: la mayoría de los Siniestros trabaja hasta los 60/65 años.

Todavía no se han creado tablas actuariales específicas que permitan el cálculo del capital de remisión de las pensiones de accidentes de trabajo, teniendo en cuenta la circunstancia de que lo deportista tienen una profesión de desgaste rápido, de baja media de edad, que son objeto de carreras cuya carrera la duración es bastante inferior a la de las demás carreras profesionales.

Así, la determinación de una remisión que ni siquiera entra en cuenta con la corta carrera del deportista, da lugar a cálculos de capital de remisión excesivamente elevados, porque se basa en los elevados salarios que tales deportistas percibieron durante su carrera deportiva, condicionados a una corta duración que por regla general no supera los 35 años de edad, solución que es manifiestamente poco equitativa atendiendo a las tablas actuariales vigentes.¹³⁶⁹

En suma, los fines que subyacen a las condiciones que restringen la facultad de remisión parcial de pensiones vitalicias a petición del siniestro, de conformidad con el artículo 75, apartado 2, de la Ley n° 98/2009, son menos urgentes en caso de incapacidades permanentes parciales inferiores al 30% que en el caso en que tales incapacidades sean igual o superen dicho umbral. En consecuencia, queda por justificar

¹³⁶⁹ Cfr. Portaria n.º 11/2000, de 13 de Janeiro no que respeita aos acidentes de trabalho dos jogadores de futebol

materialmente el permiso legal de remisión parcial facultativa en este segundo caso y su prohibición legal (indirecta) en el primer caso. "

No obstante, otras cuestiones quedan por aclarar en el marco de este régimen jurídico, en particular:

- (i) el umbral de los 35 años de edad, consagrado atendiendo al horizonte previsible del ejercicio de la profesión de deportista.^{1370 1371}

En efecto, si en algunas modalidades deportivas los 35 años parece ser una edad adecuada frente a las exigencias físicas que el deportista tiene que soportar para poder ejercer su actividad profesional, en otras podrá ser

¹³⁷⁰ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23/02/2004 (Sentencia 1549/2004 Rec. 8741/2002) y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8/11/2000 (Rec. 3229/1997) otorgan eficacia al factor temporal con consecuencias denegatorias.

En estas sentencias se indica que, al tratarse de deportistas de élite, no se puede ignorar su vida profesional, ni los acontecimientos que en los últimos años de ella se vayan añadiendo lesiones, ya sea por contusiones, desgaste por el trabajo llevado a cabo y los años, o ambas cosas. Aspectos que son inherentes a dicha actividad, de un gran esfuerzo y rendimiento. De tal modo que, si se confirma la exigencia de que la persona deportista esté siempre en una alta capacidad física para llevar a cabo su cometido, y se entiende que todo deterioro físico imposibilita la plena ejecución de su actividad profesional, el resultado sería de manera necesaria que la vida profesional de los deportistas concluiría con la proclamación de la invalidez y no con retirada de forma voluntaria.

Por tanto, el deterioro y debilitación que originan los esfuerzos del deporte profesional, con disminuciones físicas que se desarrollan de forma lenta, llegando a potenciarse por las lesiones leves, no son consideradas como factores a proteger por la invalidez. Por el contrario, la actividad de los deportistas de élite tendría que ultimarse con la proclamación de discapacidad.

¹³⁷¹ Cfr. Ac. TRL de 11/04/2018 que refiere: "Contrariamente a lo que se verifica, tanto en relación a las situaciones de incapacidad permanente y absoluta para todo y cualquier trabajo (IPA) previstas en el art. 3º apartado 1, bien en relación con las situaciones de incapacidad permanente parcial (IPP) previstas en el art. 4º, ambos de la referida Ley nº 26/2011 de 16-06, en la que se establece en la al. a) de cualquiera de estos reglamentos, límites máximos de pensión hasta la fecha en que el deportista profesional cumpla los 35 años de edad, se prevé en la al. b) de esos mismos límites máximos de pensión después de la fecha en que el deportista profesional cumpla esa edad, ya no se produce en relación con las situaciones en que el deportista profesional se vea afectado de incapacidad permanente absoluta para el trabajo habitual (IPATH) como se desprende del apartado 2 del art. 3º del mismo texto normativo;

Es discutible, aunque comprensible, que el legislador haya definido los 35 años de edad como límite de vida activa a partir del cual el deportista profesional deje de tener condiciones o aptitudes físicas, es decir, capacidades ideales para la práctica del deporte profesional y de ahí que estando en el marco de una incapacidad permanente y absoluta para el trabajo habitual (IPATH), se pueda entender el límite de los 35 años de edad para que le asista el derecho a una pensión por accidente de trabajo derivada de esa incapacidad absoluta, ya no se entiende que el mismo siniestro, a partir de tal edad, deje de tener derecho a cualquier pensión por el mismo accidente de trabajo, como somos llevados a inferir de lo dispuesto en el mencionado apartado 2 del art. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999 de la Comisión de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de las personas con discapacidad. el desempeño de otras profesiones [pues, de lo contrario, se estaría en el campo de la incapacidad permanente y absoluta (IPA) para todo y cualquier trabajo];

Ocurre, pues, a nuestro ver, una laguna en la ley a carecer de integración de acuerdo con lo establecido en el art. 10º del Código Civil, por lo que, procediéndose a esta integración, habrá que aplicarse a la situación y por analogía lo establecido en el art. 4º al. b) de la misma Ley nº 26/2011 de 16/06, asistiendo, por tanto, al siniestro y aquí Autor, a partir de la fecha en que cumpla los 35 años de edad, el derecho a una pensión anual y vitalicia calculada con de acuerdo con dicha IPP, pero que tenga como límite máximo el valor de 14 veces el importe correspondiente a 5 veces la remuneración mínima mensual garantizada en vigor en esa fecha (día en que cumpla 35 años de edad)."

prematureo (como el golf por ejemplo) y en otras aún puede ser demasiado lejano (como la gimnasia por ejemplo).¹³⁷² ¹³⁷³

- (ii) ¿Pueden existir otros daños que puedan ser resarcidos en caso de accidentes de trabajo?

El diploma no está claro en esta materia, pero de acuerdo con el art. 23º de la Ley nº 98/2009, de 4 de septiembre el derecho a la reparación comprende todas las prestaciones siempre que sean necesarias y adecuadas para el restablecimiento del estado de salud y de la capacidad de trabajo o de ganancia del siniestro y su recuperación para la vida activa, por lo que propendemos para el resarcimiento de otros daños que deriven de accidente y trabajo y que pretenden compensar al trabajador deportivo por la pérdida total o parcial de calidad de vida activa.

- (iii) ¿Puede una lesión, contraída durante un entrenamiento o juego de la selección nacional constituir un accidente de trabajo?

Ya sabemos que la relación entre el deportista y la federación no es una relación laboral, pues la federación deportiva no es titular de derechos deportivos y económicos sobre deportistas que tienen contrato de trabajo deportivo con las correspondientes entidades empleadoras deportivas.¹³⁷⁴

Por tanto, por no tratarse de una relación de trabajo, la respuesta instintiva sería que no podía hablar de accidentes de trabajo. Pero, a nuestro parecer, una lesión que ocurre al servicio de la selección nacional deberá ser tratada como un verdadero accidente de trabajo, pues la obligación de participar en los trabajos de la selección viene de la ley

¹³⁷² Vease lo caso de un exfutbolista, que obtuvo una pensión en un Juzgado de lo Social declarando que sufrió una lesión de rodilla en el año 2001 jugando un partido, dos años antes de su retirada. No obstante, en el año 2006, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 09/06/2006 (Sentencia 2000/2006 – Rec. 2473/2005), determinó que el Instituto Nacional de la Seguridad Social tenía razón al confirmar que “es claro que no ha sido la lesión de rodilla lo que determinó el abandono del fútbol por parte del actor, sino que la causa del mismo ha sido la edad que tenía cuando se retiró y que se considera avanzada en esta profesión, pues muy pocos son los futbolistas que continúan jugando a los 33 años, en que normalmente suele comenzar a disminuir el rendimiento, máximo en deportistas de élite debiendo añadirse [...] que las expectativas de continuidad en la actividad de competición son ilusorias, resultando impensable que a la edad que tiene actualmente el actor pueda concertarse una prestación de servicios como futbolista profesional por lo que no cabe acceder a una ‘jubilación anticipada’ e insistiendo en que las expectativas de mantener dicha actividad son escasas, con independencia de su estado físico...”

¹³⁷³ Cfr. Acórdão STJ de 30/04/2008 in www.dgsi.pt

¹³⁷⁴ No existe ninguna sinalagmaticidad en la relación entre el deportista profesional y la federación, o sea, ésta no está vinculada a ninguna contrapartida retributiva por la prestación temporal de la actividad deportiva.

Mientras el deportista se encuentra ejerciendo su actividad deportiva en la selección, no se suspende la obligación retributiva del empleador en relación a ese mismo jugador. Los empleadores no reciben ningún tipo de compensación por la liberación de sus trabajadores para la selección. Se trata, pues, de una cesión totalmente gratuita.

(art. 47º n. 1 de la LD y art. 63º n. 3 del RJFD). Se trata, en el fondo, de una obligación legal que incide sobre el empleador deportivo y sobre el trabajador derivado de la celebración del contrato de trabajo deportivo y el correspondiente registro en la respectiva federación (art. 32º n. 4 de la LD y art. 7º del RJCTD).

Entendemos que la obligación de participación en los trabajos de la selección integra el objeto y contenido del contrato de trabajo deportivo, por lo que no tenemos dudas en calificar como accidente de trabajo la lesión sufrida por el deportistas durante el período en que se encuentra al servicio de ésta.¹³⁷⁵

La verdad es que cuando el deportista se encuentra al servicio de la selección, se encuentra en misión de interés público¹³⁷⁶ y desempeñando la actividad para la que fue contratado, aunque al servicio de una federación deportiva dotada del estatuto de utilidad pública deportiva¹³⁷⁷, distinta de la entidad empleadora y que ejerce poderes de naturaleza pública.

Normalmente, todas las federaciones deportivas realizan un seguro deportivo que cubre los riesgos de accidentes personales inherentes a la respectiva actividad deportiva, en particular los que se derivan de entrenamientos, de eventos deportivos y respectivos desplazamientos dentro y fuera del territorio portugués, para los deportistas cuando están en las Selecciones Nacionales.¹³⁷⁸

Cabe señalar que, después de una larga lucha entre clubes y federaciones, se creó en 2012, el "F.I.F.A. Club Protection Programme", un sistema creado por el órgano máximo del fútbol mundial, en el Congreso que tuvo lugar en Budapest.¹³⁷⁹

Este programa consiste en un mecanismo de resarcimiento para los clubes durante el período en que los deportistas son temporales y totalmente inaptos para competir por su club como resultado de lesiones ocurridas al servicio de la selección nacional "A", habiendo suscrito, a tal efecto, una póliza global de seguro.¹³⁸⁰

¹³⁷⁵ Estamos ante una situación jurídica consustancial en la al. h) del n. 1 del art. 9º de la Ley 98/2009, que extiende el concepto de accidente de trabajo para aquellos ocurridos fuera del lugar y tiempo de trabajo, cuando se verifica en la ejecución de servicio determinado o consentido por el empleador

¹³⁷⁶ Cfr. Art. 63º n. 2 del RJFD y art. 45º de la LBAFD que dispone: "La participación en las selecciones o en otras representaciones nacionales es clasificada como misión de interés público y, como tal, objeto de apoyo y de garantía especial por parte del Estado."

¹³⁷⁷ Vide art. 10º do RJFD.

¹³⁷⁸ En el marco del DL n.º 10/2009, de 12 de enero

¹³⁷⁹ Cfr. Circular nº 1307, de junio de 2012.

¹³⁸⁰ Para más desarrollos sobre este programa ver, ANA MARQUES, *A relação dos deportistas com as seleções nacionais: natureza do vínculo no caso específico do futebol*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, 2014.

Por las razones anteriormente transcritas, además de ser necesario considerar si tenemos leyes de accidentes de trabajo ajustadas a la realidad española y portuguesa y, en particular, a estas demandas, se debe considerar la necesidad de realizar ajustes en el sistema de indemnización por daños derivados de accidentes de trabajo de deportistas profesionales, para consagrar soluciones más justas y equitativas que no correspondan a cargas desproporcionadas en lo que se refiere al coste de sus seguros.

La creación de un régimen específico, relativo a la reparación de los daños causados por accidentes de trabajo de los deportistas profesionales, debe ir acompañada de normas que atiendan a la corta duración de la carrera ya la mayor gravedad que, hasta los 35 años, importan las lesiones en el cuerpo del mismo modo, dicho régimen habría sido acompañado de una "Ordenanza específica" que hubiera aprobado bases técnicas y tablas prácticas aplicables al cálculo del capital de remisión de estas pensiones de accidentes de trabajo ya los valores de su caución, pensada para la vida activa de los deportistas profesionales que, por regla general, no supera los 35 años.

Por último, aún se constatan ciertos aspectos del régimen general de reparación de daños emergentes de accidentes de trabajo que no han sido adaptados a las especificidades de los deportistas profesionales, tales como: las situaciones de transporte y estancia.

CAPÍTULO X

CONCLUSIONES

No vamos a recapitular ahora al final del trabajo, todos los pasos dados, respecto a los diversos problemas discutidos a lo largo de este recorrido que, seguramente, no ha concluido. No obstante, nos parece útil, al final de la presente Tesis, destacar la línea de pensamiento que orientó el trabajo y efectuar algunas conclusiones.

I

Como hemos señalado, a pesar de la proximidad geográfica, la verdad es que Portugal y España tienen diferentes visiones sobre cómo el Estado debería regular el fenómeno deportivo. Mientras que en España, la relación laboral deportiva es legalmente consagrada en 1976, la publicación de un régimen jurídico-laboral específico y distinto del general, con normas particulares adecuadas a regular este status, sólo surge en 1981 (RD nº 318/1981, de 5 de febrero), siendo posteriormente revocado por el RD nº 1006/1985, de 26 de junio que perdura hasta los días de hoy (RDDP).

En Portugal, la primera regulación específica surgió con la publicación del Decreto - Ley nº 305/95 de 18 de noviembre, que acabó siendo revocado por la Ley nº 28/98 de 26 de junio y, recientemente, el RJCTD portugués ha sido modificado con la publicación de la Ley nº 54/2017, de 14 de julio.

II

En el RD 1006/85, de 26 de junio (RDDP), se define al deportista profesional de acuerdo con el art. 1º n. 2 del RDDP: “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.”

III

Por su parte, en ausencia de una definición legal en el RJCTD portugués actual, en nuestra opinión, hay cuatro requisitos 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 por la ley (en particular, las disposiciones del artículo 6º n°3 del RJCTD);
- b) poseer la formación técnico-profesional necesaria para el ejercicio de una modalidad deportiva - requisito formativo - que debe ser evaluado por la entidad empleadora deportiva, en particular, por el correspondiente 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 finalista - 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 o exclusiva;
- d) y percibir como resultado de la práctica de la actividad deportiva una retribución - requisito retributivo - que comprende las prestaciones patrimoniales que, de acuerdo con las reglas aplicables al contrato de trabajo, el empresario realice a favor del deportista profesional por el ejercicio de su actividad deportiva o basándose en los resultados obtenidos en ella.

IV

Sin perjuicio de las especificidades que abordamos a lo largo de toda nuestra Tesis, las particularidades que con mayor facilidad se identifican en la relación laboral deportiva, frente a la relación laboral común, se sitúan en los sujetos, la actividad y el objeto del contrato.

En lo que se refiere a la entidad empleadora deportiva, normalmente tenemos un club deportivo o una sociedad deportiva, mientras que, del lado del trabajador, tenemos un deportista profesional, muchas veces presentado como modelo social y perceptores de altas retribuciones, nada comparable con el trabajador común.

La actividad deportiva se inserta en el ámbito de una auténtica producción de un espectáculo cada vez más mediático, cuyo actor principal es, sin duda alguna, el deportista profesional, cuya participación origina, no sólo la predisposición de inmenso público para pagar precios a veces apreciables para asistir presencialmente al ejercicio de su arte, sino también, la asociación de marcas publicitarias, sponsors y de estaciones televisivas, que

le confiere un carácter económico inigualable y, también, sobre todo, de dimensión global.

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 a una edad algo prematura y, cuando, en otras profesiones, el trabajador aún está despuntando en su carrera profesional.

V

Otra especificidad de la relación laboral deportiva, y que le confiere un carácter exclusivo o especial, será sin duda la intervención del intermediario/empresario deportivo. Además se puede incluso decir que esta figura no tiene paralelo en ninguna otra relación laboral, asumiendo, de forma controvertida, un papel fundamental en el sistema deportivo portugués, que la Ley N° 54/2017, de 14 de julio (en adelante RJCTD) prevé y consagra (arts. 36° a 39°).

Lo RDDP, no define lo que es un intermediario deportivo. No obstante, esto no significa que no existan normas de carácter fundamental que puedan dar cobertura a su actividad profesional en España.

VI

Otra especificidad que constatamos, es que la subordinación jurídica en la relación laboral deportiva es indiscutiblemente mucho más intensa que en la relación laboral común. Siendo cada vez más frecuente, comprobar que las entidades empleadoras deportivas confunden los deberes del deportista, con libertades de su vida privada, incluida la libertad de expresión y de divulgación del pensamiento y la opinión, no pudiéndose considerar, a nuestro juicio, que el deportista esté al servicio de la entidad empleadora 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.

VII

La especificidad de las fuentes normativas que regulan el deporte y la relación de empleo en Portugal y España traduce, en el fondo, no sólo la incapacidad o la inadecuación del Derecho del Trabajo para corresponder a las necesidades particulares del Derecho Laboral

Deportivo, sino también a 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. No obstante, 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.

VIII

En lo que se refiere al contenido del contrato de trabajo deportivo, cabe señalar también que ambos ordenamientos jurídicos imponen un contenido mínimo obligatorio (Cfr. art. 6º n. 3 del RJCTD y art. 3º n. 2 del RDDP). En comparación, constatamos que la ley española es más moderada o menos exigente que la portuguesa, en cuanto al contenido mínimo del contrato de trabajo deportivo. En Portugal, la falta de algunos de estos requisitos de contenido mínimo obligatorio, no determina por sí solo, la invalidez o nulidad del contrato, dependiendo del elemento que falte.

IX

Como especificidad en el ámbito de su duración, el contrato de trabajo del deportista es un contrato celebrado necesariamente a plazo cierto. En Portugal, de acuerdo con el n. 1 del art. 9º RJCTD, el plazo mínimo es de una temporada y máximo de cinco temporadas, 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, a diferencia de lo que sucede en Portugal, no se impone límites temporales, mínimos o máximos, pero ello no significa que la relación laboral deportiva no tenga una obligatoria naturaleza temporal (véase el art. 6º del RDDP).

X

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, siendo este requisito una innegable especificidad más de la relación laboral especial (Cfr. art. 32º de la LD y art. 7º n. 2 del RJCTD) frente a la común.

XI

Si en la relación laboral común, la figura jurídica del precontrato o contrato-promesa de contrato es residual o poco utilizada, en el marco de la relación laboral deportiva, su utilización es habitual o frecuente, lo que también evidencia una de las múltiples especificidades de esta relación laboral. En España, a diferencia de lo que ocurre en Portugal, el llamado pre-contrato o promesa de contrato de trabajo, no está regulado específicamente en cualquier nivel de RDDP.

La teoría general de los contratos previstos en los arts. 1124 y siguientes del CC de España, establece que, en caso de que el deportista profesional no cumpla con el contrato-promesa,

la parte no incumplidora 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

No obstante, en España, como es el caso de Portugal, el fracaso de la promesa de contrato de trabajo común tampoco permite su ejecución específica, sino sólo puede dar lugar a la presentación de una acción laboral por incumplimiento del contrato de trabajo futuro, atendiendo a lo dispuesto en el art. 35 de la CE, que establece el derecho fundamental de la libertad de trabajo por parte del trabajador, sin perjuicio de este comportamiento también pueda dar lugar a una indemnización por daños y perjuicios causados. Por otro lado también, tampoco podemos olvidar que el incumplimiento del contrato-promesa también podrá producirse por incumplimiento de la entidad empleadora deportiva, aplicándose con las debidas adaptaciones lo dispuesto en el art. 1124º y siguientes del Código Civil de España.

XII

El tiempo de trabajo del deportista profesional constituye, sin duda, una de las características peculiares que evidencia la especificidad de la relación laboral deportiva frente a la relación laboral común. 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. En Portugal, el legislador laboral deportivo, aunque defina lo que es un período normal de trabajo, elimina 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. Por otra parte, no establece límites mínimos o máximos para la duración de los las etapas de concentración, remitiendo a las normas del convenio colectivo, la estipulación de reglas en cuanto a esta última materia (véase el n. 16 del art. 4º del RJCTD). Sin embargo, en lo que respecta al concepto de jornada laboral, 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 incluyen los entrenamientos y demás actividades de preparación física o técnica como partes integrantes de la misma que, aunque con un concepto más preciso que en el caso portugués, el significado de la norma no se diferencia mucho del concepto de período normal de trabajo previsto en la legislación nacional (Cfr. art. 9º de RDDP).

XIII

Otra especificidad de la relación laboral deportiva es el período de prueba que corresponde al tiempo inicial de ejecución del contrato de trabajo, durante el cual las partes valoren el interés en su mantenimiento y, como constatamos a lo largo de la presente Tesis, en la relación laboral deportiva se presenta con particularidades distintas de la relación laboral común. Durante el período de prueba, cualquiera de las partes podrá denunciar el contrato sin previo aviso o necesidad de invocación de justa causa, ni derecho a indemnización. De acuerdo con el RJCTD portugués de 2017, la existencia de período de prueba depende del acuerdo expreso de las partes, de conformidad con el art. 10º n. 1 de dicho texto legal. La duración del período de prueba (vide art. 10º del RJCTD) 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, considerándose reducida al período máximo aplicable en caso de estipulación más elevado. 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. 14º del ET. Salvo una mejor opinión, creo que se trata de un período temporal demasiado extenso frente a la realidad deportiva actual y los medios de visualización, prospección y *scouting*, etc, que prácticamente todos los clubes usan previamente, a la contratación de cualquier

deportista profesional. Además de ser demasiado extenso, es difícil de comprender cómo el aludido período podrá mantenerse tras el acto de inscripción y posterior registro del deportista, es decir, después de que la entidad empleadora deportiva haya constatado que el mismo sirve para defender sus intereses y para representarlo en las competiciones en las que participa.

XIV

Otra particularidad del contrato de trabajo deportivo, se encuentra en lo dispuesto en el art. 7 del RDDP que consagra y regula en suma, cuatro grandes pilares esenciales, que inciden sobre el deportista profesional en España, a saber:

- 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 del deportista, y del empresario deportivo en RJCTD y RDDP, acentúa aún más la particularidad de la relación laboral de los deportistas en Portugal y España, ante la relación laboral común.

XV

Con respecto a los derechos de los deportistas profesionales, se registra también en la ley portuguesa la obligación de la entidad empleadora de respetar los derechos personales de los mismos, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por la especificidad de la actividad deportiva, así como la prohibición del acoso, según lo previsto en la ley general del trabajo, mientras el legislador español omite, una vez más, estas cuestiones relativas a derechos fundamentales del trabajador. De este modo, en Portugal, se aplicarán subsidiariamente a la relación laboral deportiva (Cfr.. arts. 11º y 13º del RJCTD), los deberes de la entidad empleadora (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 arts. 4º y 5º del ET en todo lo que no esté previsto en el art. 7º del RDDP y sean compatibles con la naturaleza de la relación laboral deportiva.

XVI

La libertad de expresión es uno de los derechos, libertades y garantías de los trabajadores consagrados en las Constituciones española y portuguesa, recibiendo también protección en la generalidad de los instrumentos jurídicos internacionales y europeos en materia de derechos humanos. Esta libertad fundamental integra el derecho del trabajador común de poder expresar y divulgar libremente el pensamiento por la palabra, por la imagen o por 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. Mientras que en Portugal, el RJCTD no garantiza expresamente el derecho de libertad de expresión, en España se consagra expresamente el derecho a que se refiere y las condiciones en que se puede ejercer en el art. 7º n. 2 del RDDP. En cuanto al contenido de la norma antes mencionada, el deportista profesional español es libre de poder ejercer libremente dicho derecho de libertad de expresión, de forma privada o pública, sobre cuestiones que derivan de su actividad profesional, siempre que no exceda:

- a) los límites establecidos en la ley;
- b) y/o se 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.

La especificidad de la relación laboral deportiva, relativa al impacto mediático 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 cause, o sea susceptible de poder causar, daños o perjuicios a la actividad del empleador deportivo.

XVII

Otra de las especificidades de la relación laboral deportiva, como se ha mencionado anteriormente, es el hecho de que, obligatoriamente, se configura como una relación a término. Tratándose de una profesión de desgaste rápido, requiere, por consiguiente, un estado físico exigente y de una condición atlética envidiable por el deportista, para poder responder a las exigencias físicas y psicológicas, cada vez mayores, de las competiciones deportivas en las que participa (Cfr. art. 13º al. c) del RJCTD y art. 7º n. 1 del RDDP). No obstante, es cada vez más frecuente que las entidades empleadoras deportivas

confundan los deberes del deportista con libertades de su vida privada, y 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 privada. En nuestra opinión, el principio orientador debe ser el de la irrelevancia disciplinaria del comportamiento extralaboral del deportista, salvo flagrantes excesos y comportamientos censurables del deportista, que se reflejen en concreto en la prestación de la actividad deportiva, y/o en la imagen de la entidad empleadora deportiva. Si los excesos extralaborales no causan reflejos negativos en la actividad laboral deportiva, la entidad empleadora deportiva no tiene legitimidad para aplicar al deportista cualquier sanción, por no ocurrir ningún comportamiento culposo merecedor de procedimiento disciplinario. En consecuencia, el derecho a la reserva de la vida privada sólo debe ceder ante un comportamiento culposo del trabajador sobre sus obligaciones contractuales que, por su gravedad y/o consecuencias, determine una quiebra ineludible en la relación de confianza recíproca entre las partes, el buen nombre o la honorabilidad de la entidad empleadora deportiva y, en cualquier caso, cuando estemos ante comportamientos que hagan prácticamente inviable la subsistencia de la relación laboral deportiva.

XVIII

Otra de las especificidades de la relación laboral deportiva, viene dada por la eventualidad de que el deportista represente a su país a través de su participación en la respectiva selección nacional, algo que suele constituir uno de los puntos álgidos de su carrera deportiva. El legislador portugués prevé que la participación en selecciones nacionales es obligatoria, por lo que la exención de la participación en el trabajo de los selecciones nacionales exigirá siempre una razón justificada (y aceptada) por la respectiva federación, que es la única entidad responsable de estimar dicha exención (Cfr. arts. 11º d) y 13º al. b) del RJCTD). En España, a diferencia de lo que ocurre en el RJCTD portugués, el RDDP no prevé expresamente ni la obligación de la entidad empleadora deportiva para permitir que los profesionales participen en la preparación e integren las selecciones o representaciones nacionales, ni el derecho de este último a participar en los trabajos de preparación e integrar las selecciones o representaciones nacionales. El deber de participación del deportista profesional de España en las selecciones nacionales viene de lo dispuesto en el n. 1 del art. 47º de la Ley del Deporte (LD). Por otra parte, como en Portugal, la ausencia injustificada de los deportistas profesionales a los trabajos de la

selección nacional en cualquier deporte, puede originar que el mismo esté sujeto a procedimiento disciplinario por parte de la respectiva federación, de conformidad con el art. 73º ns. 1 y 2 y al. f) del n. 1 del art. 76º, así como, y en consecuencia, a un procedimiento disciplinario laboral de la entidad empleadora deportiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17º del RDDP..

XIX

El derecho a percibir una retribución en virtud del ejercicio de la actividad deportiva constituye un elemento decisivo o esencial para que podamos estar ante un deportista profesional, tanto en Portugal como en España. No obstante, en el marco del particular ordenamiento jurídico-laboral deportivo, Portugal y España, abordan esta materia de la retribución de forma distinta, tanto en el RJCTD (art. 15º), como en el RDDP (art. 8º). 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, o sea, dispuesto en el art. 26º del ET, incluyendo las excepciones previstas en esa disposición. Opción similar adoptó el legislador portugués en la definición de remuneración del n. 1 del art. 15º del RJCTD, que sigue los principios generales expuestos en el art. 258º ns. 1 a 3 del CT. En lo que respecta de lo *quantum* de la retribución de los deportistas profesionales, los legisladores de España y Portugal siguen caminos diferentes. El *quantum* de la retribución del deportista profesional en España tendrá en cuenta, no sólo el convenio colectivo de la modalidad, en caso de que exista o sea aplicable al deportista, sino también el importe acordado entre las partes en el contrato de trabajo deportivo. Concluyendo así que, los deportistas que no estén cubiertos por dichos convenios, tienen la garantía de percibir el importe relativo al salario mínimo interprofesional.

XX

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 deportivo. Mientras que el RDDP español no dedica a el intermediario/empresario deportivo disposición legislativa alguna, la RJCTD portuguesa dedica un capítulo entero, solamente referido a diversas cuestiones relacionadas con el ejercicio de la actividad profesional específica. El RJCTD portugués define esta figura única como "la persona física o jurídica que, debidamente acreditada,

lleva la actividad de representación o de intermediación, ocasional o permanente, en la celebración de contratos deportivos". De este modo, esta profesión sólo 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 se va a constituir (véanse los art. 36º, 1 y 2 del RJCTD). El contrato de representación o intermediación está sujeto a forma escrita, y en él 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. En nuestra opinión, en el mundo laboral deportivo, altamente profesional y mediático del siglo XXI, es innegable la contribución de los intermediarios/empresarios deportivos para una mayor protección de los intereses del deportista profesional o de alto nivel, 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.

XXI

Si el deporte profesional constituye en la actualidad 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 ejercicio de su función. El derecho a la imagen, tiene consagración constitucional en el ordenamiento jurídico portugués, así como en la ley ordinaria de Portugal y España (Cfr. art. 26º de la PCR y la Ley Orgánica 1/1982). 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, siendo caracterizado como un derecho de personalidad. En Portugal y España, la titularidad del derecho en la imagen, debido a esta consideración no puede, enajenarse en favor de otro. Sin embargo, y como expresamente el n. 2 del art. 14º de la RJCTD portugués consagra, no hay que confundir los derechos de imagen colectivos con los derechos individuales de la imagen. Así, la imagen del deportista profesional relacionada con el equipo que integra en las competiciones deportivas en las que participa, constituyen derechos de imagen colectivos que se transfieren a la respectiva entidad empleadora deportiva a través de la celebración del contrato de trabajo deportivo y, además, están sujetos a reglamentación en sede de contratación 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 mismo a través del referido vínculo laboral, aunque aquellos, obviamente, pueden ser objeto de una negociación particular con la entidad empleadora deportiva. Nos parece que el art. 14º de la RJCTD portugués es mucho más esclarecedor y objetivo que el art. 7º n. 3 del RDDP español, que no establece ninguna distinción sobre derechos de imagen individuales y colectivos. En cuanto a la materia retributiva resultante de la celebración de este tipo de contratos de imagen, ambos ordenamientos jurídicos tienen posturas 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 que el deportista profesional perciba derivado de la celebración del contrato de trabajo deportivo. En cuanto a la participación en los rendimientos derivados de la explotación comercial de la imagen de los deportistas, se constata que el RDDP español prevé que los mismos podrán ser determinados por acuerdo individual pactado en el contrato de trabajo deportivo. Salvo mejor opinión, tanto el tema de la transferencia de estos derechos a terceros ajenos a la relación laboral deportiva, como la regulación de las cantidades retributivas que intervienen en la comercialización de los derechos de imagen, merecen un enfoque diferente a nivel normativo por parte de los legisladores de Portugal y España.

XXII

El principio de la libertad de trabajo toma en Portugal y España dignidad constitucional (Cfr. art. 47º n. 1 de la CRP y el art. 35º n. 1 de la CE). A diferencia del régimen general de trabajo, en el que el trabajador puede rescindir el contrato por iniciativa propia, lícitamente, con o sin justa causa, en el ámbito del contrato de trabajo del deportista, la licitud de la rescisión depende solamente de la verificación de la existencia de justa causa. Por tanto, el trabajador/deportista no puede desvincularse antes del transcurso del plazo acordado mediante preaviso al empleador deportivo. De este modo, la libertad de trabajo del deportista es particular o singular, frente a la libertad de trabajo del trabajador común que, en cualquier momento, puede dimitirse *ante tempus* de la verificación del término del contrato. Ante el autoritario mercado capitalista deportivo, el propio mercado laboral deportivo crea la necesidad de producir mecanismos jurídicos que no condicionen o supriman la libertad de trabajo del jugador, pero que limiten de alguna forma la movilidad del deportista, y que no impliquen reducir su específica libertad contractual y de trabajo, so pena de quedarse totalmente a merced de los clubes más dotados financieramente.

Teniendo en cuenta la regla de la imposibilidad de desvinculación ante tempus por los deportistas profesionales, ya sea en portugués RJCTD ya sea en el RDDP español, junto con su libertad laboral específica, en disconformidad 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 tutelar mejor sus intereses.

XXIII

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, mereciendo una evaluación cautelosa de los cuadros circunstanciales en que se establecieron. En efecto, cada vez más los clubes recurren a aquellos instrumentos de condicionamiento de la libertad de trabajo, a fin de reforzar el carácter estabilizador del contrato de trabajo del deportista y obtener una posición negociadora ventajosa frente a terceros competidores deportivos directos, conduciéndolos, inevitablemente, al núcleo de los litigios y discusiones que animan esta relación laboral peculiar.

Sin embargo, las restricciones a la libertad de trabajo del deportista profesional, comúnmente establecidas en el mercado laboral deportivo de Europa, no tienen ninguna comparación con lo que sucede en las competiciones deportivas profesionales de los Estados Unidos, ya que se han concebido institutos jurídicos y lógicas de funcionamiento distintas, partiendo de premisas ideológicas completamente diferenciadas del mercado laboral deportivo europeo.

XXIV

El pacto de opción es una de las formas jurídicas, de carácter eminentemente civilístico, de mayor aplicación práctica tanto en Portugal como en España. La ley civil portuguesa no prevé el contrato de opción, a pesar de lo cual, ha de considerarse admisible, merced del principio de la libertad contractual expresado en el art. 405º del Código Civil, constituyendo, por tanto, un contrato atípico. 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, señaladamente, el de compraventa, regulado en los arts. 1445º

y siguientes del Código Civil Español. La utilización de esta figura jurídica en el ámbito del contrato de trabajo deportivo no producirá ninguna controversia en virtud del principio de libertad contractual, por lo que ha de considerarse admisible. En nuestra opinión, en el marco del contrato de trabajo del deportista, el pacto de opción puede presentarse, esencialmente, en las siguientes formas:

- Pacto de opción en favor del empleador deportivo;
- Pacto de opción a favor del trabajador deportivo;
- Pacto de opción recíproco;
- Pacto de opción singular (con o sin recompra) durante la ejecución de un contrato de cesión;
- Pacto de opción después de la celebración de un contrato de transferencia.

XXV

A nuestro modo de ver, tenemos que tener en cuenta que las especificidades de la lógica empresarial del deporte profesional, evidenciadas en la desarmonía del régimen laboral deportivo frente al régimen laboral común. Esta disonancia tiene que ser bien comprendida, para analizar mejor la inserción de una cláusula contractual de esta naturaleza en un contrato, el deportivo, lleno de particularidades resultantes del tipo de relación laboral específica que tiene por objeto regular. En nuestra opinión, la inserción del pacto de opción en favor del empleador deportivo en un contrato de trabajo del deportista, podrá, incluso, servir para atenuar el grado de perturbación que normalmente surge asociado al 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 con el empleador en la consecución de sus objetivos y en la correlativa fruición de los beneficios que su auto-conformación propicia. De esta forma, la admisibilidad del pacto de opción traduce la necesidad de poner de manifiesto 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 e incentivo, tanto para el empresario deportivo, como para el deportista, en la ejecución de este contrato laboral especial. El pacto de opción a favor de la entidad empleadora deportiva, no debe ser visto sólo y generalmente como un mecanismo condicionador de la libertad de trabajo, en el que el deportista no obtiene beneficio alguno del ejercicio de ese derecho potestativo, aunque a veces éste pueda asumir tales contornos.

No podemos olvidar que, en muchos casos, es usual que se establezcan cantidades significativas para que el deportista acepte la cláusula contractual que prevea que el empresario deportivo pueda ejercer ese derecho en un determinado período temporal, no pudiendo, a nuestro modo de ver, el deportista lamentarse a posteriori de la limitación a su libertad de trabajo, cuando la misma fue consentida por él mismo a priori, y cuando ésta acarrea frecuentemente un conjunto de ventajas patrimoniales superiores a la recuperación de su libertad de trabajo, por lo que el deportista puede beneficiarse más de la restricción de su libertad de trabajo que de la recuperación de la misma.

Además, el aludido beneficio puede traducirse, tanto en el ajuste contractual de un número superior de temporadas deportivas, como en un aumento del carácter retributivo de la relación laboral deportiva durante la ejecución del contrato o en el momento de la celebración de un contrato de transferencia, o en la obtención de una determinada cantidad de dinero por haber accedido a restringir su libertad contractual y de trabajo.

No estamos de acuerdo, por tanto, con la tesis de la invalidez universal del pacto de opción a favor del club, teniendo en cuenta 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.

XXVI

A nuestro modo de ver, son tres los elementos fundamentales para medir la validez de un pacto de opción en la relación laboral deportiva:

a) Inexistencia de cualquier vicio de voluntad en alguna 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) Inexistencia de violación de la libertad contractual y del ejercicio profesional por parte de otro empresario deportivo en el momento del ejercicio del derecho de opción por el Club.

XXVII

En este contexto, rechazando de manera preliminar el supuesto de la invalidez generalizada de los pactos de opción a favor del club, como se ha expuesto, no parece posible establecer en 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, a la hora de valorar la validez o invalidez de estos controvertidos pactos debe tener en cuenta los siguientes indicios:

- Verificar, si mediante la estipulación del pacto de opción (momento de la celebración del contrato de trabajo del deportista o en el curso del mismo), se atribuye al deportista cualquier beneficio (en particular, por el aumento de la duración temporal del contrato, aumento de la retribución mensual del deportista o incluso mediante la consagración del derecho a una determinada cantidad monetaria durante el contrato o tras la realización de una futura transferencia) derivado de la restricción de su libertad contractual y estabilidad profesional;

- Verificar, si en el momento de su estipulación o verificación el deportista, dio o no su consentimiento, o si el cuadro circunstancial es indiciario de la verificación de cualquier vicio en la voluntad del deportista;

- Verificar, si en el momento del ejercicio del derecho de opción, atendiendo a todo el cuadro circunstancial, así como, al tenor literal del aludido pacto, se limita o condiciona in concreto e inapelablemente el insuperable derecho de su libertad contractual y el ejercicio de su profesión por otra entidad empleadora deportiva (en particular, la exigencia del preaviso por parte del titular del derecho de opción).

XXVIII

No obstante, 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 éste adolezca de algún vicio;

- Cuando el deportista no compitió prácticamente durante toda la temporada deportiva, y ante el riesgo de poder reforzar a otro club rival, el empleador deportivo

ejerce el derecho de opción sin tener interés alguno en el deportista, sino sólo con la finalidad de privar su contratación por otra entidad deportiva competidora;

- Cuando el pacto de opción, por sí solo o en combinación con otros instrumentos jurídicos, afecte desproporcionadamente a la libertad de trabajo del deportista y persiga un resultado desviado a la luz del régimen jurídico del contrato de trabajo del deportista;

- Cuando el plazo para el ejercicio del derecho de opción se revele exiguo y, por tanto, incompatible con los principios fundamentales de la libertad o estabilidad del trabajo;

- Cuando el deportista no se beneficie en modo alguno de 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 al que se refiere la opción supere el período legalmente permitido;

- Cuando el titular del derecho de opción (tanto el deportista, la entidad empleadora deportiva u 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 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 disfuncionalidad o vicio anteriormente descrito, 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;

- Que 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 tendentes a lograr la mitigación de los costos contractuales subyacentes a un mercado deportivo cada vez más agresivo y que mueve cuantías económicas exorbitantes;

- Que la libertad contractual de los sujetos de la relación laboral deportiva, vinculada a la preservación de la estabilidad y los equilibrios competitivos, legitima los pactos de opción siempre que no superen los límites impuestos por un modo adecuado y proporcionado equilibrio entre los legítimos intereses contrapuestos de los sujetos contractuales;

- Que la constitución de un pacto unilateral en favor del empleador deportivo, sin que al deportista se le haya concedido ese derecho optativo, no constituye sólo por sí y ab initio, un instrumento de fraude a la ley, correspondiendo al iuslaboralista el análisis del encuadramiento del negocio y su valoración respecto de si debe admitirse, de acuerdo con los principios de buena fe y los criterios de proporcionalidad y racionalidad jurídica;

- Que el pacto de opción, constituye un instrumento jurídico apto para poder prever o consagrar alguna situación fáctica prevista o imprevista, que podrá condicionar o diferir la verificación del término final del contrato de trabajo deportivo;

- Con el ejercicio del derecho de opción por la entidad empleadora deportiva, no pocas veces el deportista, se beneficia de la restricción de su libertad contractual, obteniendo significativas ventajas patrimoniales u otras 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, siendo más bien un mecanismo de prórroga contractual previamente aceptado que se verifica durante su ejecución y, por tanto, en sentido estricto, no viola la libertad contractual o laboral del deportista, como señaló la decisión del Tribunal de la Relación de Lisboa 06/06/2018 (Proc. 742/16.9T8CSC.L1-4) y la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de La Coruña, num. 197/2011, de 3 junio AC\2011\1357, o la STS, num. 402/2003, de 21 abril, RJ\2003\3095 (Caso Nando).

XXIX

Otra particularidad del contrato de trabajo deportivo, viene dada por la posibilidad de incluir el llamado pacto de preferencia, que es el acuerdo por el cual alguien asume la obligación de elegir, en igualdad de condiciones, a una determinada persona (la otra parte o tercero) como su contratante, en caso de decidirse a celebrar cierto negocio.

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 empleador con quien el deportista profesional mantiene una relación de trabajo;

- Pacto de preferencia en favor de una entidad empleadora deportiva con la que el deportista profesional no tiene una relación de trabajo;

- Pacto de preferencia singular vinculado a la finalización de un contrato de cesión temporal (con o sin recompra).

- Pacto de preferencia singular posterior a la extinción del contrato de trabajo deportivo.

XXX

El establecimiento de un pacto de preferencia en un contrato de trabajo de deportista, previniendo la situación de ulterior transferencia de éste a otro club, supone un ejercicio de autonomía de las partes y, por tanto, constituye un corolario lógico de la libertad de fijación del contenido contractual (siempre que el deportista haya prestado su consentimiento, so pena de que resulte ineficaz), además de constituir una especificidad de la relación laboral deportiva.

En nuestra opinión, el objetivo de un Club interesándose por el deportista, sabiendo que la actual entidad empleadora deportiva tiene el derecho de preferencia sobre el mismo, será siempre el de elevar las condiciones y cotización de la que goza en ese momento, pues conoce de antemano que sólo con una oferta generosa o más atractiva conseguirá su propósito, por lo que, a nuestro ver, la estipulación del pacto de preferencia en este caso puede beneficiar de sobremanera al deportista, ya que, seguramente, la mejora de su cotización y demás condiciones financieras y deportivas de cara a una posterior transferencia del deportistas, será una realidad casi ineludible.

En vista de lo expuesto, apostamos por la validez de este pacto, siempre y cuando el mismo se ejerza en los términos legales 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.

XXXI

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, cediéndoselo temporalmente al club cesionario, estableciéndose, de este modo, una probabilidad más reducida que en otras modalidades de pacto de preferencia de que, eventualmente, pueda 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 prosiga su actividad en el Club cesionario, en detrimento de las

demás posibilidades/propuestas que puedan surgir de cualquier otro Club tercero.

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 Jugador, 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 cumplan sus requisitos legales, en su caso, o renuncien a la misma, declarando no desear ejercer su derecho de preferencia, dejando así camino libre al obligado (deportista profesional) para concluir el negocio con el tercer club que ofreció mejores condiciones financieras y/o deportivas.

XXXII

En la admisibilidad del pacto de preferencia en el contrato de trabajo del deportista subyace la necesidad de combinar la autonomía de este régimen laboral específico con las exigencias del régimen general de trabajo, configurándose así, a nuestro parecer, como un mecanismo de incentivo, bien para la entidad empleadora deportiva, bien para el deportista profesional, en la ejecución de este contrato especial, ya que, la promoción del deportista beneficia a su valoración y, en consecuencia, a la entidad empleadora deportiva ante la perspectiva de transferir al deportista en mejores condiciones.

De este modo, en el marco de la libertad contractual de las partes y de la libre estipulación de los contenidos, consideramos que los principios iuslaborales y iusdeportivos no podrán determinar otra consecuencia que la admisibilidad legal de los pactos de preferencia en el contrato de trabajo del deportista en cualquiera de las modalidades mencionadas, como instrumento jurídico apto para conectar los intereses relacionados con el equilibrio de las competiciones deportivas, la libertad contractual del deportista y el interés económico y deportivo de los clubes en la realización de las transferencias de sus mejores deportistas. Una vez más, afirmamos que no podemos olvidar las especificidades de la relación laboral deportiva y las frecuentes mutaciones a las que está sujeto este mercado laboral, así como a la necesidad de ponderación de la aplicación de institutos civilísticos generales (en particular, los citados pactos de opción) en el ámbito laboral específico, por lo que, en rigor, no podemos defender la invalidez generalizada de estos pactos de preferencia a favor de la entidad empleadora deportiva sin evaluar, en cada caso concreto, si éstos apuntan a eludir las normas legales del régimen jurídico del contrato de trabajo del

deportista, por lo que no es posible establecer unos criterios infalibles para delimitar su validez.

XXXIII

No obstante, creemos que existen situaciones en las que la invalidez de los pactos de preferencia constituye una realidad evidente, atendiendo a lo que ya hemos analizado en relación con los pactos de opción. En estas situaciones (ya la semejanza de lo que se refiere a los pactos de opción), parecen ser los casos en que:

- El pacto de preferencia fue establecido sin que el deportista haya dado su consentimiento, o que éste haya sido dado adoleciendo de algún vicio de voluntad;

- El empresario deportivo titular del derecho a la preferencia, ante el riesgo de que el deportista poder reforzar a otro club, pretende ejercer su derecho sin que tenga realmente interés en el deportista, con el único fin, por tanto, 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 mismo o en combinación de otros instrumentos jurídicos, en particular el pacto de opción, o las denominadas cláusulas de rescisión que analizaremos a continuación, afecta desproporcionadamente a la libertad contractual y de trabajo del deportista;

- El derecho de preferencia se ejerce sin que su titular haya igualado las condiciones ofrecidas por un tercer Club;

- El empresario deportivo, obligado a conceder el ejercicio del derecho a la preferencia, acuerda con un Club tercero la propuesta de un precio superior con el objetivo de defraudar el ejercicio del aludido derecho por el empresario deportivo titular de la preferencia, lo que determina la existencia de un negocio simulado con el fin de engañar al preferente;

- El plazo para el ejercicio del derecho de preferencia, se revela como exiguo y, de este modo, restrictivo respecto a la posibilidad de elegir otro empleador deportivo;

- 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.

Además, en nuestra opinión, para la legítima verificación del pacto de preferencia en el contrato de trabajo del deportista es necesario que se cumplan los siguientes supuestos:

- El deportista ha dado de forma clara y libre su consentimiento en la concesión del derecho de preferencia a favor del Club titular del derecho;

- Se ha fijado o convenido un plazo adecuado para el ejercicio del derecho de preferencia, sin que éste comprometa, ineludiblemente, la libertad del deportista de poder elegir otra entidad empleadora deportiva;

- El Club titular del derecho de preferencia ha ofrecido iguales condiciones (incluido el importe pecuniario) que un tercer Club interesado en la contratación del deportista propuesto.

- Las condiciones que el Club titular del derecho de preferencia son, en rigor, equivalentes a las que el otro Club interesado en la contratación del deportista ha ofrecido, siendo conocidas plenamente por parte del Club titular del referido derecho potestativo.

XXXIV

Una de las grandes particularidades del contrato de trabajo deportivo en Portugal y España son, sin duda, las denominadas cláusulas de rescisión, que consisten en un pacto contractual establecido entre un deportista profesional y su entidad empleadora deportiva, en virtud del 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. De este modo, el valor constante de dicha cláusula representa el precio a pagar por el deportista, para la recuperación de su libertad de trabajo, en la medida en que su verificación determina la posibilidad del deportista de ejercer su actividad laboral deportiva en otro Club sin sufrir cualquier consecuencia jurídico-deportiva. Por ello, preferimos denominar estas cláusulas como Cláusulas Liberatorias 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.

XXXV

Como se sabe, el legislador laboral deportivo en España, desde 1985, estableció en el art. 16º n. 1 del RDDP la previsión legal de las partes de la relación laboral deportiva pudieran establecer un importe indemnizatorio en favor del empleador deportivo, que permita al deportista profesional extinguir el contrato *ante tempus* y/o sin justa causa y, de este modo, poder elegir la entidad empleadora deportiva en la que prestar sus servicios.

En vista de lo expuesto, en España, el recurso a las cláusulas liberadoras se deduce de los propios términos legales, consagrándose así la posibilidad de que el Club y el deportista, pacten un determinado importe pecuniario por la extinción anticipada del contrato, permitiendo así que el deportista y la entidad empleadora deportiva puedan salvaguardar sus intereses contrapuestos.

En Portugal, aunque hasta 2017 no han existido similares previsiones legales (hoy recogidas en el actual art. 25º del RJCTD), hay que señalar las mismas han sido demasiado tardías, ya que, casi todos los contratos de trabajo deportivos realizados en Portugal en los últimos veinte años, sobre todo en el fútbol profesional, contenían disposiciones de esta naturaleza.

XXXVI

De este modo, en Portugal, si las mencionadas cláusulas de rescisión estipulan cuantías exorbitantes y desvinculadas de los eventuales perjuicios causados por el cese anticipado del contrato, podrá considerarse que estamos ante un ilegítimo ejercicio del derecho a la libertad de estipulación del contenido del contrato de trabajo del deportista, contrario a las exigencias de la buena fe, lo que origina, en consecuencia, la sujeción a lo dispuesto en el art. 812º del Cód. Civil, como mecanismo jurídico apto para combatir intolerables violaciones a los principios fundamentales, en particular, al principio de libertad de trabajo. En España, en materia de reducción de las denominadas cláusulas de rescisión y, sobre todo, en lo que se refiere a los mecanismos para llevarla a efecto, no se aprecian criterios unívocos, como es el caso de Portugal. En España, parece concebirse una diversidad de vías para que la reducción de la denominada cláusula de rescisión pueda operar. Uno de ellas podría resultar de la aplicación de lo dispuesto en el art. 1103º del Código Civil español. Pero, no nos parece un camino ajustado pues 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 aprecia 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 del Código Civil. No obstante, como ya defendimos, las cláusulas de rescisión no tienen la naturaleza de cláusula penal, y no se produce ninguna irregularidad o incumplimiento parcial por el deudor de la obligación. En vista de lo anterior, parece que el camino a seguir tendrá que ser el de abuso de derecho previsto en el art. 7º n. 2 del Código Civil, tal como ha sido apreciado 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). En la referida reducción equitativa, en nuestra opinión, también debe atenderse a varios factores, en particular, a 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 fue negociado y, especialmente, las posibles contrapartidas de las que se haya beneficiado al deudor por la inclusión de la cláusula, así como el alcance de los contratantes.

XXXVII

En nuestra opinión, rechazando en principio la invalidez generalizada de las denominadas cláusulas de rescisión, el intérprete, sin olvidar todo lo que hemos venido a exponer a lo largo del presente capítulo, debe apreciar la validez de estas cláusulas y verificar las siguientes cuestiones esenciales:

- Verificar si mediante su inclusión en el contrato el deportista adquiere cualquier beneficio (especialmente de carácter retributivo) por la compresión de su libertad contractual y estabilidad profesional;

- Verificar si en el momento de su estipulación, el deportista dio o no su consentimiento, o si el cuadro circunstancial es indiciario de la existencia de cualquier vicio de voluntad del deportista. Así, es importante también atender a la inequívoca voluntad del deportista en el momento de la aceptación del tenor de la aludida cláusula contractual y comprobar si esa situación en concreto no refleja el riesgo de la aplicación de las normas relativas a los vicios de la voluntad del sujeto, en el marco factual de la celebración del contrato de trabajo deportivo.

- Verificar si, concretamente, atendiendo a todo el marco circunstancial, dicha cláusula liberatoria condiciona inexorablemente el insuperable derecho de su libertad contractual y el ejercicio de su profesión por otra entidad empleadora deportiva.

XXXVIII

Sin embargo, no defendemos su invalidez generalizada, siempre que el importe de ésta sea superior al límite de las retribuciones vencidas, no constituyendo indiscriminadamente una limitación a la libertad contractual del deportista, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos por los que propugnamos su validez:

- La denominada cláusula de rescisión no constituye ni se confunde con la cláusula penal, siendo su naturaleza jurídica la de una multa penitencial, en la que las partes

convienen un importe pecuniario, cuyo pago permite al deportista el cese anticipado de su vínculo laboral deportivo, y posterior ingreso al 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 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 dicha cláusula liberatoria constituye un instrumento jurídico apto para poder prever o consagrar alguna situación fáctica (esperada o hasta inesperada), que podrá anticipar la verificación del término final del contrato de trabajo deportivo, no constituyendo una pena por su incumplimiento, sino una facultad (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, será más fuerte desportivamente; el Club "vendedor" quedará resarcido por el importe pecuniario que previamente concertó para liberar al deportista; y, por último, 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;

- Que la libertad contractual de los sujetos de la relación laboral deportiva vinculada a la preservación de la estabilidad y equilibrios competitivos, legitiman las aludidas cláusulas liberatorias, siempre que no sobrepasen un modo inadecuado y desproporcionado el equilibrio entre los intereses de los sujetos;

- Si bien es cierto que no estamos ante ninguna violación del principio de libertad de trabajo, también tenemos presente que éste no constituye un principio laboral inderogable, absoluto, o irrestricto.

- 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 quedarse a merced de los empleadores con mayor poder económico;

- Podría, por consiguiente, justificar algunas restricciones a la libertad de trabajo del deportista, dentro de límites que no supriman, la libertad de este poder elegir la entidad empleadora deportiva a quien quiere prestar sus servicios;

- De otra forma, la ausencia de restricciones a la libertad de trabajo del deportista, puede originar una quiebra del propio equilibrio competitivo de una competición deportiva que vive, por encima de todo, de la posibilidad de que existan varios vencedores, de la incertidumbre del resultado, evitando que haya campeones 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 espectadores y patrocinadores deportivos ante la expectativa de una competición sin ninguna historia;

- Por tanto, dichas cláusulas liberatorias contribuyen a la clarificación del mercado laboral deportivo.

De esta forma, concluimos que las denominadas "cláusulas de rescisión" (aunque convenidas en una cantidad superior al de las retribuciones vencidas) no constituyen *per se*, una limitación a la libertad contractual del deportista, siendo cierto que, éstas son el fruto de la autonomía de la voluntad (como ya hemos visto) como un mecanismo cuantificador de la rescisión *ante tempus* del contrato y, no pocas veces, como un instrumento jurídico adecuado para dar mejores condiciones de trabajo al deportista (maxime de carácter retributivo), en proporción al grado de limitación laboral o contractual que sufre por su estipulación.

XXXIX

Una de las grandes particularidades del contrato de trabajo deportivo en Portugal y España es la regulación de los contratos de cesión de los deportistas profesionales. En Portugal, de acuerdo con lo dispuesto en el n. 2. del art. 20º del nuevo RJCTD, la cesión consiste en la disponibilidad temporal de deportista por la entidad empleadora deportiva para prestar trabajo a otra entidad, a cuyo poder de dirección aquél queda sujeto, manteniéndose el vínculo contractual inicial.

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) al cedente (entidad empleadora deportiva que cede al deportistas),
- b) al cedido (deportista) y

c) al cesionario (entidad empleadora deportiva que goce de los servicios del deportista temporalmente).

Entendiéndose que, en la relación laboral deportiva, a diferencia de la relación laboral común como hemos visto anteriormente, el principio rector es la admisibilidad legal, estando la misma profundamente arraigada en la escena deportiva portuguesa, incluyendo el nivel de regulación.

XL

De lo dispuesto en el art. 21º del RJCTD 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 implicadas (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;
- iv) La posibilidad de estipulación de cláusulas contractuales que tengan por objeto la transferencia 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 del pago de las retribuciones del deportista que se vencien en el período en el que esté vigente el contrato de cesión;
- vii) En caso de impago puntual de la retribución, el deportista comunicará el hecho a la parte no incumplidora en el plazo de 45 días contados a partir del respectivo vencimiento, so pena de liberación de ésta;
- viii) La obligatoriedad del registro del contrato de cesión.

XLI

En España, el régimen jurídico de la cesión temporal de deportistas profesionales está previsto en el art. 11º del RDDP. Es un régimen jurídico muy diferente al portugués, donde a lo largo de dicha disposición legal se especifican diferentes tipos legales o modalidades de cesión temporal de deportistas profesionales, que designaremos como: voluntaria, obligatoria y recíproca.

La primera modalidad legal de contrato de cesión de deportista profesional, a la que designamos como voluntaria, se encuentra plasmada en lo dispuesto en el art. 11º n. 1 del RDDP. Esta es, sin duda, la forma más común y la que tiene paralelo en lo sistema jurídico-laboral portugués, en virtud del cual depende el conjunto de acuerdos concertados de la voluntad conjunta de todas las partes involucradas, creando, de este modo, un negocio jurídico consensual en el que participan el club cedente, el club cesionario y el deportista profesional, confluendo todos ellos en la formalización del aludido contrato.

En segundo lugar, estamos ante una cesión obligatoria, tal como dispone el art. 11º n. 2 del RDDP, cuando “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.” De acuerdo con dicha disposición, el motivo para que el contrato de cesión deportiva obligatoria ocurra, tiene su origen en la inactividad del deportista profesional, es decir, en el hecho de que el club no haya utilizado los servicios del deportista para participar en una competición oficial a lo largo de una temporada entera. La base de esta cesión temporal obligatoria parece radicar en una eventual lesión al derecho a la ocupación efectiva del deportista (art. 7º 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.

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 profesionales de los que son titulares. Esta modalidad legal de cesión temporal, aunque menos corriente que las demás anteriormente expuestas, a

nuestro modo de ver, depende mucho más de la excelente relación entre los clubes que, propiamente, de la voluntad manifiesta de los deportistas profesionales.

XLII

En suma, el contrato de cesión del deportista en el deporte profesional en Portugal y España, viene, por tanto, al encuentro de los intereses de todas las partes implicadas, ya que:

- al club cedente permite reducir los gastos de los deportistas profesionales a su cargo;
- al deportista cedido da la oportunidad de poder competir con más regularidad y, consecuentemente, de revalorizarse, 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 disfrutar, ya que 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 ante otros, lo que, en último término, pone en cuestión la integridad de las competiciones deportivas.

XLIII

Otra de las grandes particularidades del contrato de trabajo deportivo en Portugal y España es la forma de cese del contrato del deportista profesional.

En el RJCTD portugués actual, el legislador ha establecido en su arte. 23 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.

XLIV

En España , dispone el art. 13º del RDDP que el contrato de trabajo deportivo puede cesar por:

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 tuvieron su 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.”

XLV

De este modo, al igual que hemos comprobado 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.

De esta forma, comparando 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 resultan, esencialmente, de lo siguiente:

- a) No se aplica al RDDP lo dispuesto en la letra a. f) del art. 49º 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. 52º del ET, en particular de las als. a) a d);
- c) Las disposiciones de las als. k) y l) del art. 49º del ET no se reflejan en su totalidad en el art. 13º del RDDP, ya que, en esta última disposición no se hace ninguna referencia a las causas objetivas legalmente procedentes;
- d) Por otra parte, la al. c) del art. 13º del RDDP (el total del contrato) no está prevista en ninguna de las disposiciones del art. 49º del ET;
- e) Por último, tal como sucede en el ordenamiento jurídico-laboral deportivo portugués, la responsabilidad de las partes por el cese del contrato deportivo es distinta de la que prefigura para la relación laboral común, en particular, atendiendo a lo dispuesto en el art. 15º n. 2 del RDDP.

XLVI

En la relación laboral deportiva, en lo que se refiere al Derecho Colectivo, el legislador portugués y el legislador español, optaron por soluciones muy diferentes. En efecto, mientras que el portugués RJCTD no menciona cuestión alguna referida al Derecho Colectivo, dispone el art. 18.1 del RDDP español que: “1. Los deportistas profesionales tendrán los derechos colectivos reconocidos con carácter general en la legislación vigente, en la forma y condiciones que se pacten en los convenios. 2. No obstante, no procederá la suspensión del contrato por razones de representación sindical, salvo acuerdo entre el deportista afectado y el club o entidad deportiva.”

En vista de lo anterior, el legislador laboral deportivo en España, en relación a la titularidad de los derechos colectivos de los deportistas profesionales, remite totalmente a las normas laborales comunes y demás legislación vigente, así como las demás normas diversas que puedan ser contempladas en los convenios y acuerdos colectivos (que, en cualquier caso, deben respetar los requisitos legales establecidos en la ley ordinaria), excepto en lo que se refiere a la suspensión del contrato por razones de representación sindical y salvo acuerdo entre el deportista y el club o entidad deportiva (Cfr. arts. 48º n. 3 y 46º n. 4 del ET y art. 46º n. 4 del RD) 2/2015 de 23 de Octubre).

De este modo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 21º del RDDP y en las disposiciones fundamentales de la CE en el ET y demás legislación vigente, los

deportistas profesionales en España, en lo esencial, son titulares de los siguientes derechos colectivos:

- 1) Derecho de libertad sindical, de acuerdo con los arts. 28º n. 1 de la CE, desarrollado por la LOLS.
- 2) Derecho de representación colectiva en los clubes o entidades deportivas de acuerdo con los arts. 61º a 76º del ET;
- 3) Derecho de reunión o asamblea de acuerdo con los arts. 77º al 81º del ET;
- 4) Derecho de negociación colectiva de acuerdo con el art. 37.1 CE y arts. 82º y ss. del ET;
- 5) Derecho a la huelga de acuerdo con el art. 28º n. 2 de la CE y el RDLRT;
- 6) Derecho a la resolución de conflictos colectivos de acuerdo con la normativa aplicable.

XLVII

En términos comparativos, en Portugal, ante la lamentable omisión legislativa en este sentido - sin perjuicio de la revisión legislativa de RJCTD 2017 – los deportistas profesionales portugueses tienen, entre otros, los siguientes derechos colectivos:

- 1) Derecho de seguridad en el empleo de acuerdo con los art. 53º de la CRP;
- 2) Derecho de libertad sindical de acuerdo con los art. 55º de la CRP;
- 3) Derecho de contratación colectiva de acuerdo con el art. 56º de la CRP;
- 4) Derecho a la huelga y prohibición del lock out de acuerdo con el art. 57º de la CRP y art. 530º del CT;
- 5) Derecho de negociación colectiva de acuerdo con los art. 482º, 486º y siguientes del CT;
- 6) Derecho a la resolución de conflictos (mediante el recurso a la conciliación (art. 523º, 524º e 525º del CT), de mediación (art. 526º del CT) y de arbitraje (art. 505º a 511º del CT)).
- 7) Teniendo en cuenta lo anterior, un análisis puramente comparativo demuestra la precariedad de la defensa de los derechos e intereses individuales y colectivos de los profesionales del deporte en Portugal, en particular los que se refieren a la configuración de riesgo que ponen en peligro los derechos y condiciones de trabajo adecuadas, cuando el único Sindicato legalmente constituido para ese efecto, sólo y sólo se verifica, en la modalidad de Fútbol.

- 8) Todos los otros deportes, donde hay miles de trabajadores portugueses y los deportistas extranjeros para actuar en un contrato de trabajo deportivo, no hay ningún sindicato que los represente, aplicándoles únicamente las reglas generales del RJCTD y, subsidiariamente, del CT que no siempre tienen en cuenta la especificidad del deporte y los derechos y obligaciones posteriores en virtud del contrato de trabajo deportivo celebrado, lo que supone que el legislador portugués ha ignorado totalmente esta flagrante evidencia en la última revisión de la ley mencionada en el 2017.

XLVIII

La inclusión del deportista profesional en el Régimen General de la Seguridad Social tiene en cuenta el hecho de ser trabajador dependiente, inserto en la organización y bajo la dirección de un club o entidad empleadora deportiva, así como en las relaciones con carácter regular que se establezcan entre deportistas profesionales y empresas, cuyo objeto se traduzcan en la organización de espectáculos deportivos.

Por consiguiente, y de acuerdo con el RD 8/2015, de 30 de octubre, constituyen obligaciones del empresario deportivo:

a) Realizar su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social como un empleador deportivo;

b) Realizar la inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social del deportista profesional, en el momento de la celebración del contrato de trabajo deportivo, así como, cesar la misma en el momento en que cese el vínculo laboral deportivo;

c) Proceder al pago de las contribuciones debidas en los términos Régimen General de la Seguridad Social y demás prestaciones complementarias en virtud de la ley.

La base de las contribuciones debidas abarcará todas las contingencias y situaciones cubiertas por el Régimen General de la Seguridad Social, incluidas las relativas a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y se constituirá por la remuneración total, sea cual sea su forma o denominación, tanto en dinero como en especies que el trabajador deportivo tenga derecho a percibir, como trabajador dependiente, *ex vi*, lo dispuesto en el art. 147º del RD 8/2015, de 30 de Octubre.

En Portugal, la situación es diferente aunque presentan algunas similitudes con respecto al diseño y la acción protectora de la Seguridad Social, en cuanto al ejercicio de la actividad profesional de los deportistass deportivos. También se debe señalar que el deportista profesional, cuando inicia su actividad deportiva en virtud de un contrato de

trabajo deportivo, deberá inscribirse en la Seguridad Social. Esta cuestión, en Portugal, está regulado en el Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (en adelante Código Contributivo, aprobado por la Ley N ° 110/2009 de 16 de septiembre), dado que, según el art. 11° de este diploma, la obligación contributiva tiene por objeto el pago regular de contribuciones y de cotizaciones por parte de las personas físicas y colectivas que se relacionan con el sistema previsional de seguridad social. Las contribuciones y cotizaciones se destinan al financiamiento del sistema previsional que se basa en una relación señalagmática directa entre la obligación legal de contribuir y el derecho a las prestaciones. Así, de acuerdo con el art. 74° del Código Contributivo: "Están cubiertos por el régimen general, los deportistas profesionales que, mediante la celebración de un contrato de trabajo deportivo y después de la necesaria formación técnico-profesional, practican una modalidad deportiva como profesión exclusiva o principal, obteniendo por ella una remuneración en virtud de su propia legislación. "

XLIX

En conclusión, la relación de trabajo deportivo es, sin lugar a dudas, la cara específica de la relación laboral común, llena de reglas, principios y características que los regímenes legales de Portugal (RJCTD) y España (RDDP), ponen de manifiesto y ejemplifican, sin perjuicio de, a título subsidiário, se complementen con las normas generales de trabajo previstas en el CT y en el ET, respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

ABBOT, P. D., *Antitrust and Sports-Why Major Soccer League Succeeds Where Other Sports Leagues Have Failed*, Sports Lawyer Journal, Vol. 8 nº1 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.

ACOSTA ESTEVEZ, José B., *La Libré Circulación de los Trabajadores en la Comunidad Europea*, Actualidad Laboral, n.º7, 1991.

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 e ss

- *Intervención pública en el deporte*. Civitas-IVAP, Madrid, 1998.

AGUIAR DIAZ, Antonio, *Se reabre el Debate sobre las Cláusulas de Rescisión*, Disponível na Internet em <<http://www.iusport.es>>

AGUILA SOTO, Cornelio, SICILIA CAMACHO, Alvaro, *La relación laboral del deportista profesional*, Revista Española de Derecho Deportivo, n.º7, Madrid : Civitas, 1997, pp. 29 e ss.;

ALBANESI. Alfredo, *I congresso internazionali di diritto sportivo*, Rivista di Diritto Sportivo, Città del Messino, 23-30, giugno 1968, Giuffré Editore, pp. 400 ss.

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*, 3ª 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 Deportivo por iniciativa do deportista profissional*, MINERVA, REL, ano I, n.º1, 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 MARTINEZ, *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.

ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho y Deporte*, CPS, nº47, 1960

ALONSO OLEA, Manuel, CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 23ª 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.22º n.º2 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 profissional*, 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 profissional*, 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.

- *Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Março de 2010 (art. 39º 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 indenização 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 Deportivo Lei nº 54/2017, de 14 de Julho – Anotada*, Coimbra: Editora Almedina, 2017

AMARAL, Diogo Freitas do, *Introdução ao Estudo do Direito*, I Vol., Coimbra: Almedina, 2004.

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.

ANASTASI, Alessandro. *Anotazioni sul caso Bosman*. in *Rivista di Diritto Sportivo*, Roma : Giuffré Editore, 1996.

ANDERSON, Paul M., *Sports Law: A Desktop Handbook*, National Sports Law Institute, Milwaukee, Wisconsin, 1999;

ANDRADE, Manuel António Domingues de, *Obrigações*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985;
- *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 9ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003.

ANGELINI, Luciano, *La libertà di circolazione dei calciatori professionisti dopo la sentenza Bosman e gli effetti nell'ordinamento italiano*, *Riviste Lavoro e Diritto*, n.º4, Bologna: Istituzioni e Storia, Università di Bologna, 1997

ANISH, Eric J., The Senior Athlete, in *Netter's Sport Medicine*, CHRISTOPHER C. MADDEN, MARGOT PUTUKIAN, CRAIG YOUNG e ERIC MACCARTY, Saunders Elsevier, Philadelphia, 2010, pp. 86-100.

ANTONIO LANDABAREA, Juan, *in la Constitucionalización del Deporte, Manual de la Organización Institucional del Deporte*, Editorial Paidotribo, Barcelona, 2006, pp. 45 e segs.

ARENS, Wolfgang, *Der Fall Bosman-Bewertung und Folgerungen aus der Sicht des nationalen Rechts*, *Sport und Recht*, 1996, p. 39 e ss..

ARUFE VARELA, *Reflexiones acerca de la estructura de la negociación colectiva en el ámbito del deporte profesional* en BORRAJO DACRUZ, (Dir.), *Trabajo y Libertades, La Ley – Actualidad*, Madrid, 1999, p. 149-150 n.2

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Preferência do arrendatário habitacional, notificação caducidade, renúncia*. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Junho de 1992, na *Revista da Ordem dos Advogados* n.º 53, 1993
- *O Direito: introdução e teoria geral: uma perspectiva Luso-Brasileira*, 10ª Ed., Coimbra: Almedina, 1997.

ASENJO DÁVILA, Fernando., *La Legislación de las Federaciones Deportivas Autonómicas*, Editorial Aranzadi, Madrid: 2015.

AUBERT, Michel; BROUSSY, Emmanuelle; *Donnat, Francis: Chronique de jurisprudence communautaire. Libre circulation des travailleurs - Football, L'actualité juridique ; droit administratif* 2010 p.941-942;

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 LatinoAmerica, Coord. ROSALÍA ORTEGA PRADILLO e LEONARDO ANDREOTTI P. DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 47 e segs

AUNEAU, Gérard, *Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire*, Revue Trimestrielle de Droit Européen, Paris, 1996, p. 101 e ss.

BANDEIRA, Susana Figueiredo, *Julgados de Paz e Mediação um Novo Conceito de Justiça*, Lisboa: Editora A.A.F.D., pp. 95-137.

BAPTISTA, Albino Mendes, A aponibilidade da condição resolutive ao contrato de trabalho, Revista do Ministério Público nº 74, Ano 1998, pp. 121 e ss;

- *Direito do Trabalho: Textos de Apoio*, 3ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 2000;

- *A compensação de antiguidade a que se refere o art.º 46º n.º3 da LCCT, á aplicável ao Contrato de Trabalho Deportivo?* Revista do Ministério Público, n.º 85, 2001;

- *Direito do Trabalho: Textos de Apoio*, 3ª 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 Deportivo – Estudos, Vol. I*, Lisboa: Quid Júris? Sociedade Editora, 2003.

- *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 Deportivo*, Lisboa: Coimbra Editora, 2006.

BARATA, Carlos, *Da Obrigação de Preferência. Contributo para o estudo do art.º 416º do Código Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

BARRIUSO IGLESIAS, M.C. y RUBIO SANCHEZ, F., *El mercado de trabajo del deporte profesional: gestión empresarial, mediación en la contratación y cláusula de rescisión*, Aranzadi Social, (noviembre, 1999), p.46.

BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de direito do trabalho*, 5ª ed. rev. ampl., São Paulo: LTr, 2009, p. 918-919.

BATISTA, Manuel do Nascimento, *O “Caso Bosman” Intervenção do Tribunal de Justiça da União Europeia*, Lisboa: Editora Rei dos Livros, 1998.

BASTIANON, Stefano, *La Libera Circolazione dei calciatori e il Diritto della Concorrenza alla luce della sentenza Bosman*, Rivista di Diritto Sportivo, Anno XLVIII, n.º3 – Luglio, Settembre, Milano: Giuffré Editore, 1996.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo, *Direito deportivo*.1.ed., Brasília : Aluminus, 2014,

- *Atualidades sobre direito esportivo no Brasil e no mundo*. 1. Ed.. Dourados: Seriema, 2009

BASTOS, Jacinto Rodrigues, *Código Civil Português – Anotado*, 15ª Ed. Atualizada, Coimbra: Almedina, 2005.

BASTOS, João Pereira, *Desporto Profissional*, MEC-DGD, Col. Desporto e Sociedade, n.º4, Lisboa: 1986

BELMONTE, Alexandre Agra, In *Direito desportivo, justiça desportiva e principais aspectos jurídico-trabalhistas da relação de trabalho do deportista profissional*. Revista do TRT, 1ª R., Rio de Janeiro, 2010, p. 85.

- *Justa causa como motivo de terminação do contrato do deportista profissional e demais hipóteses de cessação*. In BASTOS, Guilherme Augusto Caputo (coord.). *Atualidades sobre direito esportivo no Brasil e no mundo*. 1. Ed. Brasília: Alumnus, 2011. T.III, p. 9-10.

BERMEJO, J., *Constitución y deportes*. Tecnos. Madrid, 1998.

BESSA, Teresa, *A liberdade de trabalho no contrato de trabalho do deportista profissional*, XX Aniversário do Provedor de Justiça. Estudos, Lisboa: Centro de Publicações da Provedoria de Justiça, 1995.

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.

BORRAJO DA CRUZ, Efrén. *Extinción del contrato de trabajo deportivo por voluntad del futbolista profesional*. en AA.VV., Homenaje al Profesor Juan Garcia Abellan, Murcia: Universidad de Murcia, 1994.

- *Introducción al Derecho del Trabajo*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2009.

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*, (6ª ed.), Paris : L'Harmattan, 1995.

BOURG, Jean-François, *Le sport à l'épreuve du marché*, Géopolitique, n.º 66 («Sport et politique»), Paris, 1999.

BOURG, Jean-François, GOUGUET, J.J., *Analyse Economique du Sport*, Paris : Presse Universitaires de France, 1998.

- BOZONNET, J.J., *Sport et société*, Bruxelles : Le Monde, 1996.
- BROHM, Jean-Marie, *Les Meutes Sportives (critique de la domination)*, L'Harmattan : Paris, 1993.
- BURKOW, S.H., e SLAUGHTER, F.L., «Should Amateur Athlete Resist the Draft?», *The Black Law Journal*, vol. 7 n°2, 1981
- BUY, F., MARMAYOU, J.-M., PORACCHIA, D., RIZZO, F., *Droit du Sport*, 3e Éd., LGDJ, 2012, p. 313 e segs.
- CABRERA BAZÁN, José, *El contrato de Trabajo Deportivo*, Instituto de Estudios Políticos: Madrid, 1961;
 - *La relacion especial de los deportistas profesionales*, *El Estatuto de los Trabajadores in Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo II, Vol. 1º (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.
- CANDEIAS, Ricardo, *Personalização de equipa e transformação de clube em sociedade anónima desportiva (Contributo para um estudo das sociedades desportivas)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 3ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- CANTAMESSA ARPINATI, Leandro, *Undici Temi dello Sport Professionistico a squadre*, Giufrè Editore, Milano, 2017.
- CAPIK, Agata, *Bosman - die Zweite, gestützt auf das Partnerschaftsabkommen mit Russland?*, *European Law Review*, 2005.
- CAPUANO, Valeria: *La libera circolazione dei calciatori nell'Unione europea tra vecchie questioni e nuovi scenari: il caso Bernard*, *Rivista italiana di diritto del lavoro* 2011 II p.189-196;
- CARDENAL CARRO, Miguel. *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Murcia: Universidad 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 e RÚBIO SANCHEZ, Francisco, *Importantes repercusiones del caso "Mantero" en la politica 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.º5, D-274, 1998;

- El “caso Miralles”: volver a 1981 o reinventar el modelo? in Revista Jurídica del Deporte, n.º 10, Madrid : Editorial Editorial Aranzadi, SA 2003.

CARDENAL CARRO, Miguel, IRURZUN UGALDE, Koldo, *Extranjería y deporte : coordinadas históricas para entender un problema y algunas reflexiones desde el Derecho del Trabajo*, Revista Jurídica del Deporte, n.º 4, Madrid : Editorial Editorial Aranzadi, SA, 2000.

CAROLINA PINA, S. “*Visión comparativa de la protección de Los Derechos de Imagem 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 e segs.

CARRETERO LESTÓN, José Luís, *Derecho del Deporte. El nuevo marco legal*, Deporte y Documentación, Málaga, 1992;

- *A Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em Matéria de Desporto*, Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto, Ano I, n.º1 Setembro/Dezembro, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

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.º1, 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 e 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.

CARZOLA PRIETO, Luis María. *La nulidad de las cláusulas*. Asociación Española de Derecho Deportivo – Boletín Informativo, n.º 19, Madrid, 1998.

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 competências entre el Estado y las Comunidades Autónomas en matéria de edicación física y deportiva, La Ley II/83

CHARLERS, Amson e FRÉDÉRIC, Debove, *Droit du Sport*, Ed. Vuibert, Paris, 2010

CIENFUEGOS MATEO, Manuel, *Nacionales de terceros Estados, principio de no discriminación y ejercicio de actividades deportivas profesionales y semiprofesionales en la Unión Europea. Comentario a la STJCE Igor Simutenkov (C-265/03), de 12 de abril de 2005*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 2005.

CLARICH, Marcelo, *La sentenza Bosman: Verso il tramonto degli Ordinamenti Giuridici Sportivi?*, Rivista di Diritto Sportivo, Anno XLVIII, n.º3 – Luglio, Settembre, Milano:Giuffrè Editore, 1996, pp. 393-408.

COGNARD, Jean-Rémi, *Contrats de travail dans le sport professionnel. Sportifs et entraîneurs*, Juris Associations, Paris, 2012.

COLLADO GARCÍA-LAJARA, Enrique, «*Los jugadores profesionales de fútbol y el Derecho comunitario*», Aranzadi Social, 1995, IV, pp. 2513-2523

COLUCCI, Michelle: *The Bernard case: An opportunity for all sports stakeholders, European Sports Law and Policy Bulletin, The Bernard Case - Sports and Training Compensation*, Sports Law and Policy Centre, Rome 2010 Issue 1 p.143-156;

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 e LEONARDO ANDREOTTI P. DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, pp. 353.

COMMISSIONE EUROPEA, *Il modello europeo di sport*, Novembre 1998, Rivista di Diritto Sportivo, Milano: Giuffrè Editore, 1999;

- *Relazione di Helsinki - Relazione della Commissione al Consiglio Europeo nell'ottica della salvaguardia delle strutture sportive attuali e del mantenimento della funzione sociale dello sport nel quadro comunitario*, Dicembre 1999, Rivista di Diritto Sportivo, Milano: Giuffrè Editore, 2000.

CORDERO SAAVEDRA, Luciano, *El desarrollo de la actividad laboral del deportista en la Unión Europea. Analisis de los últimos pronunciamientos del Tribunal de Justicia*, Revista Jurídica del Deporte, n.º3, Madrid : Editorial Editorial Aranzadi, SA 2000, p. 129 e ss.

-*Derecho a la protección de imagen y contrato de trabajo* en REDT, 101/2000, pp. 240-267

- *El deportista Professional. Aspectos laborales y fiscales*, Madrid: Lex Nova, 2001.

CORDEIRO, António Menezes. *Direito das Obrigações*, Vol. I, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980;

- *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 1994;

- “*O respeito pela esfera privada do trabalhador*”, in VV.AA., I Congresso Nacional de Direito de Trabalho - Memórias, A. Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 1998

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001;

- *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, Tomo I, 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CORDEIRO, António Robalo, *Anotação ao Acórdão do TJCE de 8 de Maio de 2003 (Processo C-438/00, Quinta Secção)*, Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto n.º1, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

- *Crónica de Jurisprudência*, Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto n.º11, Ano IV – Janeiro/Abril 2007, Coimbra: Coimbra Editora p. 333.

CORREA CARRASCO, Manuel *Las cesiones temporales de deportistas profesionales en el ordenamento español*, I Congreso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia e Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Economica, 2018, p. 177 e segs.

CORREA CARRASCO, Manuel e 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 Desportivo*, 2ª 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 desportivo*, Revista de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa, n.º10, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2013.

CORREIA, Lúcio Miguel e RELÓGIO, Luís Paulo, *O Novo Regime Jurídico das Federações Desportivas Anotado*, Lisboa: Vida Económica, 2º Edição, 2017.

CORREIA, Romeu, *José Bento Pessoa: Biografia*. Lisboa: Grupo Desportivo e Cultural dos Empregados de L.N.V., 1974, p. 161 e ss.

CORTAJARENA MACHADO, Andoni *La sentencia Kolpak. Reflexiones sobre su alcance y consecuencias en el deporte profesional español*, Revista Jurídica del Deporte, Madrid: Editorial Editorial Aranzadi, SA, 2003.

CORTÉS MARTÍN, José Manuel y TEIXEIRA, Maria: *Los clubes pueden reclamar una compensación por la formación de jóvenes jugadores, aunque debe ser proporcional a los gastos soportados para formar tanto a los futuros profesionales como a los que jamás llegarán a serlo - STJUE (Gran Sala) de 16 de marzo de 2010, Olympique Lyonnais, C-325/08, C-480/08*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 2010 n.º 36 p.607-609

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª Edição Revista e Aumentada, Coimbra: Almedina, 2016.

COSTA, Ricardo, *Clubes e sociedades desportivas*, Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto, Ano I, n.º1 Setembro/Dezembro, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CRESPO, Jorge, *Para uma Sociologia da Cultura: o Associativismo Desportivo em Portugal*, Ludens, 1978, Vol.2, n.º4, pp. 3-13.

CRESPO PÉREZ, Juan de Dios. *El caso Bosman: sus consecuencias*», Revista General de Derecho, 1996, 1996, num. 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>.

CRUZ VILLALÓN, Jesus, *El pacto en convenio colectivo de la indemnización por formación en los deportistas profesionales*, Relaciones Laborales, II, Madrid, 1986.

DAHM, Katharina: *Verpflichtung zum Abschluss des ersten Vertrags als Berufsspieler mit dem ausbildenden Verein*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2010 p.345-346;

DÁVILA GONZALEZ, J. *La obligación con cláusula penal*, Montecorvo, Madrid, 1992.

DEFRANCE, Jacques, *Sociologie du Sport*. Paris, Editions La Decouverte, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2004, p. 681.

DE LA PLATA CABALLERO, N., *La emergente administración pública deportiva europea: nueva vía de resolución de conflictos deportivos*, Revista Jurídica del Deporte, n.º1, Madrid : Editorial Editorial Aranzadi, SA, 1999.

DE LA ROSA, Alvarez, *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*, Madrid: Civitas, 1990.

DE LA ROSA, Gloria Esteban, CRISTÓBAL MOLINA, Navarrete, *La movilidad transnacional de trabajadores: reglas e prácticas*, Granada: Editorial Comares, 2002.

DE LA VILLA GIL, L.E., «*Los deportistas y el Derecho del Trabajo*», en AA.VV., Estudios en homenaje al profesor López-Rodó, vol. III, Madrid, 1972.

DE LAS HERAS, B. Pérez, *Las Libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1995.

DE VAL TENA, A.L.: *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Colección Estudios de Derecho Laboral, Director JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA, Civitas, Madrid, 1998.

DELL’UTRI, Marco, *Patto di opzione, risoluzione del contratto e responsabilità precontrattuale*, Studi in Onore di Pitero Rescigno, Vol. III, Diritto Privato, Milano: Giuffré Editore, 1998,

DEMARET, Paul, Introduction. *Quelques observations sur la signification de l’arrêt Bosman*, Revue du Marché Unique Européen, 1996.

DESDENTADO BONETE, Aurelio, *El sistema español de solución de conflictos colectivos. Algunas reflexiones críticas* en AA.VV, *El papel del Sindicato en la Solución de los Conflictos*, UGT, Madrid, 2007, p. 19 a 33

DESDENTADO BONETE, Aurelio, MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, *El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia*, FL, Madrid, 2015

DI FILIPPO, Marcello, *La Libera Circolazione dei Calciatori Professionisti alla luce della sentenza Bosman*, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n.º2, 1996.

DI FRANCESCO, Matteo, *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.

DIÉZ-HOCHLEITNER, Javier, MARTINEZ SANCHEZ, António, *La Contribución de la Sentencia Bosman a la libre circulación de los trabajadores. Y al deporte?*, *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competência*, série D, 1996.

DIÉZ PICASO, Luís y PONCE DE LEÓN, *In Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.II, Editorial Civitas: Madrid, 2012

DONNAT, Francis: *Chronique de jurisprudence communautaire. Libre circulation des travailleurs - Football, L'actualité juridique ; droit administrative*, 2010 p.941-942;

DRAY, Guilherme Machado, *Autonomia privada e Igualdade na formação e execução de contratos individuais de trabalho*, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2001.

DUARTE, Maria Luísa, *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

DUBEY, Jean-Philippe, *La libre circulation des sportifs en Europe*, Berne, Bruylant, Bruxelles : Staempfi Editions, 2000.

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

DUPONT, Jean-Louis. *Le droit communautaire et la situation du sportif professionnel avant l'arrêt Bosman*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n.º1, 1996.

DURÁN LÓPEZ, Frederico. *La relación laboral especial de los deportistas profesionales.* Relaciones Laborales, II, Madrid, 1985.

DUVAL, Hervé, *Droit du travail et sport – La formation du contrat de travail*, IIIème Congrès Egyptienne des Juristes Francophones et XXVIIème Congrès de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises, Sport et Droit, Bruylant, Bruxelles, 2000.

EICHEL, Benjamim: *Transferentschädigungen für Berufsfußballspieler - Neue Erkenntnisse für die Behandlung des Sports im Europarecht durch "Bosman II"?*, *Europarecht* 2010 n° 5 p.685-694

EICKELBERG, Jan, *Unbeschränkter Einsatz von Fußballern aus AKP-Staaten in der deutschen Bundesliga? - Herleitung, Inhalt und Folgen der Entscheidung Igor Simutenkov gegen Ministerio de Educación y Cultural und Real Federación Española de Fútbol -*, Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht, 2005.

ESPINAR VICENTE, José Maria, *Los comunitários-B: estado de la situación. Su articulación procesal*, Revista Jurídica del Deporte n.º4, Madrid : Editorial Editorial Aranzadi, SA, 2000.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *La cláusula penal en las obligaciones contractuales*, in Rivista di Diritto Processuale, Tomo XXX, Milano, 1946.

ESQUIBEL MUÑIZ, Unai, *Qué son las denominadas “cláusulas de rescisión” del contrato de los deportistas profesionales?* Revista Jurídica del Deporte, n.º3, Madrid : Editorial Editorial Aranzadi, SA, 2000.

FABRICIUS, Fritz, *Kollision von Beschäftigungspflichten aus Doppelarbeitsverhältnissen*, ZfA, 1972.

FABRIS, Piera, *Patto di opzione, patto di non concorrenza, contratto di lavoro*, Rivista Italiana di Diritto di Lavoro, 1984, Parte II, pp. 471 e ss.

FACUSE, Juan. *El contrato profesional del jugador de fútbol profesional*. Tesis (memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1968

FELIU REY, Jorge, *Cláusula penal: naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo*, Revista crítica de derecho privado, , N.º. 11, Madrid, 2014, págs. 153-202

FERNANDES, António Lemos Monteiro, *Direito do Trabalho*, 18ª Edição, Lisboa, Almedina, 2017.

FERNANDES, Arnaldo Constantino, *O Direito e os Desportos (Breve estudo de direito desportivo)*, Lisboa: Procural, Editora, 1946.

FERNANDES, Francisco Liberal, *Liberdade de Circulação dos Trabalhadores na Comunidade Europeia*, Porto: Coimbra Editora, 2002;
- *Alguns aspectos da evolução do Direito do Trabalho*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, I, 2004.

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.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Particularidades en materia de Seguridad Social de los deportistas profesionales*, Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, nº 69, 2007, pp. 137-174.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. «*Hacia una consolidación del concepto de libre circulación de trabajadores comunitarios. Notas a la sentencia del TJCE 15 de diciembre de 1995, Caso Bosman*» *Actualidad Laboral*, 1996, II, pp. 531-544

FERRARI, Luca in “Some thoughts on Third Party Ownership”, *EPFL/Sports Law Bulletin*, n.º 10, Junho/Outubro, 2012, pp. 67 e 68

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 atualização)*, Fortaleza - Ceará : ABC Editora, 2001;

- *Balizamentos jus-laboral-desportivos*. In: BASTOS, Guilherme Augusto Caputo (org.). *Atualidades sobre direito esportivo no brasil e no mundo*. 1ª ed., Dourados: Seriemá, 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.

FISCHER, Hans Georg, *Das Bosman-Urteil des EuGH – transferregeln und Ausländerklausen im bezahnten Fussball mit europaischem Gemeinschaftsrecht nicht vereibar?* Sport und Recht, 1996.

FIZEL, J. L. “Free agency and competitive balance”, en *Stee-rike four!*, cit. págs. 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.

FRADE, Catarina, *A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento*, Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 65, Coimbra, 2003.

FRAILE QUINZAÑOS, José Luís, *Las cesiones temporales de los deportistas profesionales*, Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016.

FREGA NAVIA, Ricardo. *Contrato de Trabajo Deportivo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

-*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, in *La Extincion del Contrato del Deportista en Europa y LatinoAmerica*, Coord. ROSALÍA ORTEGA PRADILLO e LEONARDO ANDREOTTI P. DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 25 e segs.

FREGA NAVÍA, Ricardo CRESPO, Daniel, *Cuadernos de Derecho Deportivo, NB 2*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2003,

- *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 e DE BUEN RODRIGUEZ, Ricardo, *El contrato de trabajo del futbolista profesional en Iberoamérica*, Buenos Aires : Ad Hoc 2013.

FRIEDMAN, Milton e FRIEDMAN, Rose, *Liberdade para Escolher*, Publicações Europa-América, Estudos e Documentos, n.º 183, 1980.

GABRIELLI, Giovanni, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano: Giuffré, 1985;

- *Opzione*, in Enciclopedia Giuridica «Giovanni Treccani», XXI, 1990.

GÁBRÍS, Tomás: *Správa z konferencie Konferencia zo športového práva o rozhodnutí Európskeho súdneho dvora v prípade Bernard*, Právny obzor 2010 n° 6 p. 620-623;

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.

GARCIA FERRANDO, M., *Aspectos sociales del deporte: una reflexión sociológica*. Madrid: Alianza, 1990.

GARCIA GARNICA, Maria del Carmen y PALAZÓN GARRIDO, Maria Luísa, *Las restricciones a la libertad contractual de los deportistas profesionales*, Revista Española de Derecho Deportivo, n.º 13 – Enero / Junio, Madrid : Civitas, 2001.

GARCIA JIMENEZ, M. «*Un nuevo paso adelante en la conformación de trabajador europeo: incidencia de la libertad de circulación en la regulación del deporte profesional*», Temas Laborales, 1997, num.42, pp. 161-178.

GARCIA SILVERO, E., *La sentencia Miralles: una perspectiva desde la doctrina judicial*, RJD, 2003-2 n° 10, p. 259 a 265.

- *La extinción de la Relación Laboral de los Deportistas Profesionales*, Aranzadi, Pamplona, 2008.

GARCÍA MURCIA, Joaquin, «*La libre circulación de trabajadores y deporte profesional: el caso Bosman, (Comentario a la STJCE de 15-12-1995, Bosman, C-415/1993)*», Revista de Instituciones Europeas, 1996, num.2, pp. 487-504

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, NAVARRO CUELLAR, Álvaro e ANGEL BUJÁN BRUNET, Miguel, in *Forma y Modalidades del Contrato del Deportista Profesional*, REGIMEN JURÍDICO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL, Coord. ALBERTO PALOMAR OLMEDA, Madrid, Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 2016, p. 85.

GARDIN, Alexia, ZABEL, Anne-Lise, *Les discriminations raciales au travail*, Revue de Jurisprudence Sociale, n.º2, 2003.

GARDINER, Simon, WELCH, Roger, “*Show Me the Money*” : *Regulation of the Migration of Professional Sportsmen in Post- Bosman Europe, Professional 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*, 2ª 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 desportivo e suas peculiaridades*, Estudos em Homenagem ao Prof. Domingos Sávio Zainaghi, AAVV, LTr, São Paulo, 2018

GERRARD, Bill, *Team Sports as a Free-market Commodity*, New Political Economy, Vol. 4, n.º2, 1999.

GIUGNI, Gino, *Diritto Sindicale*, Bari, 1980,

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*, 5ª Reimpressão, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.

GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João. *Código do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2003.

GONZÁLEZ DEL RÍO, José Maria, *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 ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016.

GOORE, Jeffrey. *Discriminatory Discharge in a Sports Context: A Reassessment of the Burden of Proof and Remedies Under the National Labor Relations, Act* Fordham Law Review, Vol. 53, n.º3, 1984.

GORLA, Gino. *Il contratto*, Vol. I, Milano,: Giuffré Editore ,1955.

GOYOS, Mandy, *El informe de la comisión nacional de los mercados y la competencia sobre la prohibición de la propiedad de los derechos económicos de jugadores de fútbol por parte de terceros*, Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento, N.º. 49 (Octubre-Diciembre 2015), 2015, págs. 311 e segs

GRANADO HIJELMO, Ignacio, *La Fundamentación Sistémica del Derecho Deportivo*, Revista Española de Derecho Deportivo, Madrid: Civitas Ediciones, 1995.

GUANCHE MARRERO, Alberto, *El derecho del trabajador a la ocupacion efectiva*, Madrid: Civitas, 1993.

GUIDOLIN, Raffaele. *Da Bosman a Ronaldo: i trasferimenti in pendenza di contratto*. Rivista di Diritto Sportivo, n.ºs 1-2, Milano: Giuffré Editore, 1998.

HEINEMANN, Klaus, *Introducción a la Economía del Deporte*, Barcelona: Editorial Paidotribo, 1998.

HERNANDEZ MARTIN, Darío, *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.

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

HYLTON, Gordon / ANDERSON, Paul, *Sports Law and Regulation*, Marquette University Press, Milwaukee, 1999

IRURZUN UGALDE, K. RUBIO SÁNCHEZ. *La sentencia Téllez: cláusulas de rescision 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 deportivo do deportista*, I Congresso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Deportivo, Coord. Lúcio Miguel Correia e Rosalía Ortega Pradillo, Porto, Vida Economica, 2018

JANER TORRENS, Joan David, *El ámbito de aplicación personal del principio de no discriminación por razón de nacionalidad: algunas consideraciones en torno a la discriminación inversa*, Revista de Derecho Comunitário Europeo, n.º14, 2003.

JOSÉ SEOANE, Juan, Kolpak. *La Sentencia del TJCE de 8 mayo 2003*, Revista Jurídica del Deporte, n.º 10, Madrid: Editorial Aranzadi, SA, 2003.

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*, 2ª 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

KAROLLUS, Margit Maria, *Ausländerklauseln im Sport und Drittstaatsangehörige*, Wirtschaftsrechtliche Blätter 2005, p.497-505.

KÉSENNE, Stephan. *L'affaire Bosman et l'économie du sport professionnel par équipe*. in Revue du Marché Unique Européen, n.º1, 1996.

KETTELER, Gerd, *Sports als Rechtsbegriff*, Neue Zeitschrift für Sport und Recht, n.º3, 1997.

LACERDA E MELO, F., *Legislação e doutrina*, Antologia Desportiva, n.º 11, Ed. Direcção Geral dos Desportos, Lisboa, 1978.

LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band I, Allgemeiner Teil, München, 14ª ed., Vol. I, § 4, II, 1987,.

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.º3, 1980.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Vol. I – Introdução. Constituição das Obrigações*, 5ª Ed., Coimbra: Almedina,., 2006.

LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho II*, Coimbra (FDC), 1992/93 (reprint 1999)

- *Direito do Trabalho (Lições ao 3º 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.

LENAERTS, K., *L'égalité de traitement en droit communautaire – Un principe unique aux apparences multiples*, Cahiers de Droit Européen, 1991.

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*, 4ª 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.

LÍMON LUQUE, Miguel Angel. *La dimisión del deportista profesional y la indemnización a favor de la entidad deportiva*. Revista Española de Derecho Deportivo, n.º 101, Madrid : Civitas, 2000.

LINDHOLM, Johan: *Case C-325/08, Olympique Lyonnais SASP v. Olivier Bernard and Newcastle United UFC, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 March 2010, not yet reported*, Common Market Law Review 2010 Vol.47 N° 4 p.1187-1197

LIOTTA, Giuseppe, SANTORO, Laura, *Lezioni di Diritto Sportivo*, Quarta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018.

LLEDÓ YAGUE, 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 ALARCON, Mariano, *El Derecho de Preferencia*, ANUARIO DE DERECHO CIVIL Año 1961 - Número 2, p. D-41 e 42

LUISII, Giacomo, *Los Aspectos Laborales del Deporte Profesional en Italia*, in *La Extinción del Contrato del Deportista en Europa y Latinoamérica*, Coord. ROSALÍA ORTEGA PRADILLO e 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

MADALENO, Fernando, *As sociedades desportivas – Análise crítica da lei e do seu impacto na vida dos clubes desportivos*, Queluz: Edições Chambel, 1997.

MAGIER, Eric. *La Mobilité Professionnelle du Sportif Rémunéré*, Bruxelles : Kluwer Éditions Juridiques, 1999.

MAGNANE, Georges. *Sociologie du Sport*, Paris : Gallimard, 1964.

MAISONNEUVE, Mathieu e TOUZEIL-DIVINA, Mathieu, In *Droit(s) du Football*, Editions L'Epitoge, Paris, 2014.

MAJADA PLANELLES, Arturo, *Naturaleza del contrato deportivo*, Bosch, Barcelona, 1948

MALRAUX, André, *O século XX e o desporto*, Desporto, n.º3, 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 Travaillées*, Université de Nantes, Nantes : Faculte de Droit et des Sciences Politiques, 1998.

MANZELLA, Andrea, *L'Europa e lo Sport : un Difficile Dialogo dopo Bosman*, Rivista di Diritto Sportivo, Milano : Giuffré Editore, 1996.

MARINI, Annibale. *La clausola penale*, Napoli : [s.n.], 1984.

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.

MARTÍNEZ DE VELASCO, Pablo: *Los derechos de formación en el fútbol - Comentario a la STJUE de 16 de marzo de 2010, Caso Olivier Bernard*, Noticias de la Unión Europea 2011 n° 319 p.131-139

MARTINEZ, Pedro Romano, *Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II, Organizadores Paulo Otero, Fernando Araújo e João Taborda da Gama, 1.^a Edição, 2011, Coimbra Editora, pp. 859-897
- *Direito do Trabalho*, 6.^a Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2013.

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 e LEONARDO ANDREOTTI P. DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 379 y segs.

MARTÍN HERNANDEZ, *Las condiciones resolutorias establecidas en los contratos de trabajo de los deportistas profesionales: admisibilidad, interpretación y efectos*, RDAS, 20/2010 (BIB 2010/153)

MARTINEZ, Pedro Romano. *Justa Causa de Despedimento* - Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2001;
- *Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005
- *Direito do Trabalho*, 5.ª Edição, 2010, Coimbra: Almedina, 2006.

MARTÍNEZ SANCHEZ, António, *Asunto "Olsson": una Juez de santander aplica la Sentencia Bosman en favor de un jugador sueco de balonmano*, Gaceta Jurídica de la CE y de la Competência, Boletín 117, 1996.

MARTINS, João Zenha, *O novo Código do Trabalho e os contratos de trabalho con regime especial*, Revista do Ministério Público, n.º 95, 2003.
- *Definição e condições gerais da cedência ocasional de trabalhadores no Código do Trabalho*, QL n.º 25, Ano XII, 2005, p. 77 e segs.
- *Cedência de deportistas profissionais profissionais: especificidades* in Estudos de Homenagem ao Professor Luís Carvalho Fernandes. Volume II, Lisboa, 2011.

MARTINS, P. 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;
- *A crise do Contrato de Trabalho*, Revista de Direito e Estudos Sociais n.º4, Outubro/Dezembro, Lisboa: Editorial Verbo, 1997;
- *O pluriemprego no Direito do Trabalho*, II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, (Memórias), Coimbra: Almedina, 1999.

MARQUES, Ana M. dos Santos, *A relação dos deportistas con as seleções nacionais: natureza do vínculo no caso específico do futebol*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, 2014.

MARQUES, José Augusto Garcia in «*Desporto, Estado e sociedade civil (à volta de alguns temas de direito desportivo)*», Sub Judice, n.º 8, 1994, p. 29.

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.

MATEO SIERRA, J.M., «*Los "comunitários b" y el derecho a la no discriminación en las condiciones de trabajo. La naturaleza jurídico-laboral de una controversia*» Relaciones Laborales, 2001, I, pp. 227-240

MAZEAUD, Denis. *La notion de clause pénale*, Paris, 1992.

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.

MEIER, Henk Erik, “*Emergence, Dynamics and Impact of European Sport Policy – Perspectives from Political Science*” in *EU, Sport Law and Policy: Regulation, Re-regulation and Representation*, Coordenado por SIMON GARDINER, RICHARD PARRISH E ROBERT SIEKMANN, The Hague, Cambridge University Press/TMC Asser Press, 2010, p. 31

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, 2º 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.

MENDES, João de Castro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Reimpressão, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995.

MERCADER UGUINA, Jesus R., *Fronteras de la laboralidad y el concepto de deportista profesional. Capacidad para contratar deportistas menores y extranjeros*, Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016.

- *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9ª Ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2016.

MESQUITA, Henrique, LEITE, Jorge, AMADO, João Leal, *Liberdade de Trabalho e transferência de futebolistas profissionais*, Questões Laborais, n.º7, Ano III, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

- *Direito de preferência: alienação da coisa juntamente conoutra, por preço global e notificação para preferir*, Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XXVII, n.ºs 1-2-3-4, Lisboa: Editorial Verbo, 1993.

MESQUITA, Henrique, *Direito de preferência: alienação da coisa juntamente conoutra, por preço global e notificação para preferir*, Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XXVII, n.ºs 1-2-3-4, Lisboa: Editorial Verbo, 1993.

MESTRE, Alexandre Miguel. *Desporto e União Europeia, Uma parceria conflituante?* Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MESTRE, Alexandre, CORREIA, Lúcio Miguel e CARVALHOSA, Sofia Barros, *Uma aventura cono caso “Meca Medina, Estudos de Direito desportivo em Homenagem a Albino Mendes Baptista*, Universidade Lusíada Editora : Lisboa, 2010

MIÉGE, Colin, *Le sport dans les États membres de l’Union européenne*, Voiron : Presse Universitaire du Sport, 2000.

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.

MONTE, Gianluca: *Judgment of the Court of 16 March 2010 in the case C-325/08: Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle United FC, European Sports Law and Policy Bulletin, The Bernard Case - Sports and Training Compensation*, Sports Law and Policy Centre, Rome 2010 Issue 1 p.37-48

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, nº 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*, 11ª 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.

NAVARRO LORENTE, L. *De nuevo sobre las cláusulas de rescisión: Comentario sobre las sentencias del “Caso Téllez”*, Revista General de Derecho, n.ºs 670-671, 2000.

NEREA SANJUAN, R. “Derechos de Imagem 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, págs. 277-310

NETO, Abílio, *Código Civil – anotado*, 15ª, Edição Atualizada, Lisboa: Ed. Ediforum, 2006.

- *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais Anotado*, Ediforum, Lda. 1.ª Edição – Fevereiro 2011.

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

NYSSSEN, L., DENOEL, X. *La situation des ressortissements de pays tiers à la suite de l'arrêt “Bosman*. in *Revue du Marché Unique européen*, 1, 1996.

OJEDA AVILÉS, *Los convenios de franja sectoriales*, AL 48/2000

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 e LEONARDO ANDREOTTI P. DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017.

OLIVEIRA, Álvaro Castro, *Workers and other persons: step-by-step from movement to citizenship* – Case Law 1995-2001, *Common Market Law Review*, 2002.

OLIVEIRA, Leonardo Andreotti Paulo, *Direito do trabalho e desporto*. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014;

- *Direito do trabalho e desporto*. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015 vol. II

ORDEÑANA GERUZAGA, I., *Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento español*, Madrid, Civitas, 2009.

PALOMAR LICERAS, Natalia. GARCÍA TRAMÓN, Javier, *El deporte de alto nivel, Derecho del Deporte*, 2ª Edición, AAVV (Dir. ALBERTO PALOMAR OLMEDA) (Coord. JOSÉ RODRIGUEZ GARCÍA), Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 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.º3, Madrid : Editorial Editorial Aranzadi, SA 2000;

- *El Régimen Jurídico del Deportista*, Barcelona: Editorial Bosch, 2001.

PAPALOUKAS, Marios: *I apofasi tou Dikastiriou tis Evropaikis Enosis C-325/08 "Olympique Lyonnais" kai i simasia tis gia ton athlitisimo, Epitheorisis Dimosiou Dikaiou kai Dioikitikou Dikaiou* 2010 p.844-855

PAREDES RODRÍGUEZ, J.M., *La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales*, RADDE nº 19, 2007.

PEREIRA BASTOS, J., *Desporto profissional, Desporto e Sociedade. Antologia de textos*, Lisboa: Direcção-Geral dos Desportos, 1986.

PÉREZ-ESPINOSA SANCHEZ, Fernando. *Consideraciones críticas sobre la ampliación jurisprudencial del concepto de deportista profesional a entrenadores y técnicos: ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de Junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales*. Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense

(Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea), Vol.I, 1999.

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, *El deporte en el ámbito de la Unión Europea: de la falta de título competencial expreso a la especificidad regulativa*, PALOMAR OLMEDA, (coord.): *El modelo europeo del deporte*, Barcelona : Bosch, 2002.

PÉREZ I LOPEZ, Ferran, *La realidad del Derecho Deportivo*, Revista Jurídica de Catalunya, Any LXXXVI, N.º1, Barcelona, 1987.

PÉREZ-PAYÁ, J.L. «*El contrato del futbolista y el Derecho del Trabajo*», RT, 1955

PESSANHA, 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° 3, 2016

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, 3º Ed. Actualizada, 12ª Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

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 e 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 Génese 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.

PLATH, Kai-Uwe, *Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfubball*, Berlin: Duncker & Humblot, 1999.

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.

PRATA, Ana, *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

- *O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil*, Coimbra: Almedina, 2001.

PROENÇA, Brandão, *Do incumprimento do contrato-promessa bilateral. A dualidade execução específica-resolução*, separata dos “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor FERRER CORREIA”, Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

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

RAPOSO, Mário Mota, *As federações desportivas. O Estatuto de Utilidade Pública Desportiva: atribuição, suspensão e cancelamento*, Lisboa, Instituto do Desporto de Portugal, 2003.

REAL FERRER, Gabriel, PRADOS PRADOS, Santiago, *Comentário de urgência sobre la dimension publica de la licencia deportiva y la “clausula de nacionalidad”*, Revista Jurídica del Deporte, n.º4, Madrid: Editorial Editorial Aranzadi, SA, 2000.

REAL FERRER, Gabriel, *Una Visión Sistémica de las Cláusulas de Rescisión*, Disponível 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 nº 15, 3111, Diciembre de 1998

REALMONTE, Francesco, *L’deportista professionista e l’deportista diletante*, 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

REI, Maria Raquel, SILVEIRO, Fernando Xarepe, GRAÇA, Susana Castela. *Estudos de Direito Deportivo*. Lisboa: Almedina, 2002.

REIS, Paulo Sérgio Marques dos e 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.

ROCHA, João Luís de Moraes, *Sobre a autonomia do direito do desporto*» in *Sub Judice* n.º8, (Jan.-Mar.), Lisboa : Almedina, 1994.

RODRIGUÉZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, *Manual de Derecho civil – obligaciones*, 4ª Ed., Madrid: Ed. Bercal, 2017.

RODRIGUEZ CARDO, Ivan António, *De nuevo sobre los denominados “Comunitários B”*: el caso *Karnisovas*, Revista Jurídica del Deporte, Madrid : Editorial Aranzadi, SA, 2003-1, pp. 173 ss.

- *Deportistas, entrenadores y técnicos deportivos: régimen jurídico aplicable*, Revista Española de Derecho Deportivo, Madrid: Civitas,1998.

- *Las relaciones laborales en el deporte*, in, *Derecho del Deporte*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.

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., *Contratas y cesión de trabajadores en la reforma laboral de 2006*, TL nº 85, (2006).

RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. *Cesión de deportistas profesionales y otras manifestaciones lícitas de prestamismo laboral*, Comares, Granada, 1997.

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;

- *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, Nº. 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 in I Congreso Internacional sobre o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Deportivo*, 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 LatinoAmerica, Coord. ROSALÍA ORTEGA PRADILLO e LEONARDO ANDREOTTI P. DE OLIVEIRA, Cedro, Madrid, 2017, p. 35 e segs

SÁ, Fernando Cunha de. *Abuso do Direito*, Coimbra: Almedina, 1997.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, «*La condición jurídico-laboral de los jugadores profesionales de fútbol*», Revista Iberoamericana de Seguridad Social, nº3, mayo-junio 1973

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, GUERRERO OSTOLAZA, José Maria. *El Contrato del Deportista Profesional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991.

SALA FRANCO, Tomás, *El trabajo de los Deportistas Profesionales*, Madrid: Mezquita, 1983.

- *Derechos Colectivos*, In Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016.

SALA FRANCO, Tomás, ROQUETA BUJ, Remedios, In *La Prohibición de los TPOS en el ámbito del fútbol profesional*, RADDE, 50, 2016, p. 26.

SANCHEZ BAÑUELOS, F., *Bases para una didáctica de la educación física y el deporte*. Madrid: Gymnos, 1992.

SANCHÉZ BARRUECO, María Luisa: *La libre circulación de jugadores «promesa» de fútbol en la Unión Europea. Sentencia Bernard de 16 de marzo 2010*, Cuadernos Europeos de Deusto 2010 nº 43 p.117-124

SANINO, Mario, *Diritto Sportivo*, Padova: CEDAM, 2002.

SANINO, Mario, FILIPPO, Verde, *Il Diritto sportivo*, Cedam – Wolters Kluwer, 2015,

SANTOS, Sabina Pereira dos, *Direito do Trabalho e Política Social na União Europeia*, Cascais: Principia ed., 1999.

SANTOS SALCEDO, H., *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, La Ley, 2006.

SARRIÓN FERNANDEZ, M., *Extinción del contrato regulado en el Real Decreto 1006/85, de 26 de Junio por voluntad unilateral del deportista profesional*, RL nº 14, julio 1999

SEARA, Fernando, *Direito Desportivo*, Verbo: Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, Edição Século XXI, Vol. 9, Lisboa: Editorial Verbo.

SERRANO CARVAJAL, José, *La Relación laboral especial de los deportistas profesionales y artistas en los espectáculos públicos*, Relaciones Laborales, nº 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 jurisprudência, 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*, Enciclopédia 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.

SHAPIRO, D.I. The professional athlete: Liberty or Peonage?, *Alberta Law Review*, vol. 13, 1975,

SHROPSHIRE K., DAVIS, T. *The Business of Sports Agents*, 2ª ed., University of Pennsylvania Press, 2008, p. 12.

SILVA, João Calvão da. *Sanção pecuniária compulsória (artigo 829º-A do Código Civil)*. Separata do BMJ n.º 359, Lisboa, 1987;

- *Direitos de Autor, Cláusula penal e sanção pecuniária compulsória*, separata da Revista da Ordem dos Advogados, ano 47, Lisboa, 1987;

- *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

- *Sinal e Contrato-promessa*, 8ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SILVA, Luís Gonçalves da, *Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho)*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

SILVEIRO, Fernando M. Xarepe. *O “Empréstimo” Internacional de Futebolistas Profissionais*, em Estudos de Direito Deportivo, Coimbra, 2002.

SILVESTRO, Massimo, SILVESTRO, Alessandro, *Le Sport dans l’Union Européenne et l’Arrêt Bosman*, Revue du Marche Commun et de l’Union Européenne, 1996.

SOUSA, Paula, CASTRO, Marta, *Sociedades Desportivas – Uma análise crítica. Um contributo para um debate indispensável*, Volume I, Lisboa, Câmara Municipal de Lisboa, 1998;

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.

SPRENGER, Markus: *Haftungsbegrenzung des vertragsbrüchigen EU-Arbeitnehmers auf vergebliche Qualifizierungsaufwendungen*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht 2010 p.523-532

SPRUNGARD, Suzanne, *Code du sport - Annoté et commenté*, 11ª édition Editeur : Dalloz, Paris, 2016.

STRADY, Nicolas, *Le contrat de travail à l’épreuve des spécificités sportives*, Editeur Connaissances et Savoirs, 2016.

STREINZ, Rudolf, *Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport*, Neue Zeitschrift für Sport und Recht., n.º1, 1998.

SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando, *Los deportistas profesionales*, Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la Delimitación de Fronteras del Derecho del Trabajo, Madrid: Tecnos, 1999.

SUPIOT, Alain, in «*Les nouveaux visages de la subordination*» DS, nº 2, 2000, pp. 131 e ss.

TATAY PUCHADES, C., FERNÁNDEZ PRATS, C., e ARADILLA MARQUÉS, M. J., *La protección social de los deportistas profesionales (seguridad social obligatoria y seguridad social complementaria)*, Derecho del Deporte (Dir. ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.

TELCHINI, Italo. *Il caso Bosman: diritto comunitario e attività calcistica* in Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 2, Editoriale Scientifica, 1996.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, 7ª Ed. Revista e Atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

TEROL GOMÉZ, Ramón, *Las Ligas profesionales*, Aranzadi, 1998
- *La intervención pública sobre el asociacionismo deportivo en España. 1869-1978*, RADDE nº 11, 2004;
- *Administración Pública y Deporte*, in Derecho del Deporte, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 57-69.

THILL, Marc, *L'arrêt Bosman et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'UE, dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire Bosman*, Revue du Marché Unique Européen 1/96.

TIZZANO, Antonio, DE VITA, Manfredi, *Qualche Considerazione sul Caso Bosman*, Rivista di Diritto Sportivo, Ano XXXIX, Milano: Giuffré Editore, 1997.

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

TRILLO GARCÍA, Andrés Ramón, *La Seguridad Social de los Deportistas. Algunos Problemas y Propuestas*, Regimen Jurídico del Deportista Profesional (Coordinator ALBERTO PALOMAR OLMEDA), Thomson Reuters, 2016.

TRIMARCHI, V. Michele. *La clausola penale*, Milano : Giuffré Editore, 1954.

TROMMER, Hans-Ralph, *Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des "Bosman-Urteils"* im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Berlin : Duncker & Humblot, 1999.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, in *La relación que vincula a un futbolista profesional consu club es de naturaleza laboral*, RPS, Nº 98, 1973

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, 10ª Ed. revista e actualizada, Vols. I, II, Coimbra: Almedina, 2003.

VARGAS, Angelo (org.), *Direito desportivo. Racismo, homofobia, bullying, violência e justiça desportiva*. 1.ed. Rio de Janeiro: Autografia, 2015

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos*, Coimbra: Almedina, 1995.

VEIGA, António da Motta. *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª Ed., Lisboa: Universidade Lusíada de Lisboa, 2000.

VENTURA, Raul, *Extinção das relações jurídicas de trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, n.ºs 1-2, 1950.

VICENTE PACHÉS, Fernando de, *El Derecho del Trabajador al Respeto de su Intimidad*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998.

VIDRI, Guido, *La disciplina del lavoro sportivo autonomo e subordinato*, Giustizia Civile, 1993, Parte Seconda, Osservatorio, Tomo III, pp. 205 e ss.

VILAÇA, José Luís da Cruz, GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Tratado de Nice*, 3ª Ed., Lisboa: Almedina, 2006.

VILLAMENA, Stefano, *Le limitazioni quantitative alla partecipazione degli stranieri ai campionati di calcio*, Diritto pubblico comparato ed Europeo, 2005 p.1146-1149.

VIVERO SERRANO, J. B., *El arbitraje obrigatório en matéria de inaplicación de convénios colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015

WEATHERILL, Stephen, *Resisting the Pressure of Americanization: The Influence of European Community Law on the European Sport Model*, The International Sports Law Journal, n.º3, 2000, p. 4.

- "Is the Pyramid compatible with the EC Law?, *The International Sports Law Journal* 2005, pp. 3-4"
- *The Olivier Bernard Case: How, if at all, to Fix Compensation for Training Young Players?*, European Sports Law (Ed. Asser Press - The Hague) 2014 p.485-496

WHITEHEAD, Mark. *Bosmania! Player power gone mad?* Sports Law Administration & Practice, vol. 5, n.º6, London, 1998.

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.

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*, 2ª 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 Deportivo*, 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.

ZAPATERO RANZ, J.A., *La mediación laboral y su contexto español*, JL 2013 nº 56, pp. 109-141.

ZLYBERSTEIN, Julien, *The specificity of Sport: A Concept Under Threat, in The European Union: Beyond the EU Reform Treaty and the With Paper*, Coordenado por ROGER BLAINPLAIN, Holanda, Kluwer Law International, 2008, p. 103.

ZOPPINI, Andrea, *La pena contrattuale*, Milano, 1991.