

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE



**El Contrato de Trabajo
Deportivo a través de la
Jurisprudencia**

Actualizado a 7 de diciembre de 2015

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

AURELIO DESDENTADO BONETE

*Profesor honorífico en la Universidad Carlos III de Madrid y Magistrado Jubilado del
Tribunal Supremo*

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

*Profesora Titular Visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad
Carlos III de Madrid*

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16268-89-4
Depósito legal: M-38169-2015
Impreso en España por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

*A Daniel y David Billhardt y a Beatriz Orbegozo,
tres grandes deportistas*

*A José Luis Ruiz, Nemesia Cacho, José Muñoz y
a Tina Merino, por su cariño*

Plan general

	<u>Nº marginal</u>
Capítulo 1. Deporte y trabajo. La laboralización del deporte profesional y el surgimiento de un régimen especial para la práctica profesional del deporte.....	50
Capítulo 2. La construcción de la laboralidad especial del vínculo en el RD 1006/1985 art.1: la noción laboral de deportista profesional.....	350
Capítulo 3. Contratación: la capacidad contractual, los límites legales y federativos. El reclutamiento de los menores. La opción por la temporalidad del contrato y la forma de éste.....	900
Capítulo 4. Derechos y obligaciones.....	1300
Capítulo 5. Cesiones temporales, suspensión del contrato y transmisión de empresa en el deporte profesional.....	3000
Capítulo 6. La extinción del contrato de trabajo de los deportistas.....	5000
Anexos	7000
Tabla Alfabética	

Abreviaturas

AAVV:	Autores varios
ACB:	Asociación de Clubes de Baloncesto
AINP:	Asociación Internacional de Equipos Ciclistas
art:	artículo/s
BOE:	Boletín Oficial del Estado
CA:	Comunidad Autónoma
CC:	Código Civil
CCol:	Convenio Colectivo
CCAA:	Comunidades Autónomas
Circ:	Circular
Const:	Constitución Española
CPA:	Asociación internacional de corredores (ciclismo)
D:	Decreto
DGE:	Dirección General de Empleo
DGITSS:	Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
DGOJEC:	Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras
DGTr:	Dirección General de Trabajo
Dir:	Directiva
disp.adic.:	disposición adicional
disp.derog.:	disposición derogatoria
disp.final:	disposición final
disp.trans.:	disposición transitoria
DL:	Decreto Ley
EBA:	Liga Española de Baloncesto Amateur
ECP:	Equipos de Ciclismo Profesional
Ed:	Edición
EDJ:	El Derecho Jurisprudencia
ET:	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETT:	Empresa de Trabajo Temporal
FEF:	Federación Española de Fútbol
FIBA:	Federación Internacional de Baloncesto Asociado
FIFA:	Federación Internacional de Fútbol Asociado
INSS:	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IPC:	Índice de Precios al Consumo
IT:	Incapacidad Temporal
ITSS:	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JS:	Juzgado de lo Social
L:	Ley
LGSS/94:	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994)
LGSS/15:	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LIRPF:	Ley reguladora del IRPF
LNFP:	Liga Nacional de Fútbol Profesional

LO:	Ley Orgánica
LOLS:	Ley Orgánica de Libertad Sindical (L 11/1985)
LPG:	Ley de Presupuestos Generales del Estado
MCSS:	Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social
MESS:	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
MTIN:	Ministerio de Trabajo e Inmigración
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
OM:	Orden Ministerial
pp:	páginas
PYME:	Pequeña y Mediana Empresa
Rec:	Recurso
RETA:	Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos
RD:	Real Decreto
RDL:	Real Decreto Ley
RDLeg:	Real Decreto Legislativo
redacc:	redacción (modificación de una norma)
RFEF:	Reglamento General de la Federación Española de Fútbol
RFEC:	Real Federación Española de Ciclismo
Resol:	Resolución
Rgto:	Reglamento
SAD:	Sociedades Anónimas Deportivas
SEPE:	Servicio Público de Empleo Estatal
SMI:	Salario Mínimo Interprofesional
TCo:	Tribunal Constitucional
TGSS:	Tesorería General de la Seguridad Social
TJCE:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE:	Tribunal de Justicia (Unión Europea)
TR:	Texto Refundido
TRADE:	Trabajador autónomo económicamente dependiente
Tratado FUE:	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia
UCI:	Unión Ciclista Internacional
UE:	Unión Europea

Nota introductoria

Este libro tuvo su origen en las intervenciones que, sobre la práctica deportiva laboral en la jurisprudencia, realizó Aurelio Desdentado en la Fundación del Fútbol Profesional en septiembre de 2014, y luego en la Escuela Universitaria Real Madrid de la Universidad Europea de Alcobendas, en abril de 2015.

De ahí surgió la idea de esta pequeña obra que fue creciendo a partir de ese esbozo inicial para formar una exposición breve, pero completa, sobre el contrato de trabajo de los deportistas, que, aunque sigue una ordenación sistemática tradicional, se ordena a través de la jurisprudencia, cuyo análisis se convierte en el hilo conductor de la exposición y en la mejor garantía de su atención a la práctica.

El libro se organiza en seis capítulos que abordan de forma completa el régimen laboral del deporte. El primero tiene un carácter introductorio, que enlaza con la dicotomía entre juego y trabajo y que acaba uniéndolas estas dos dimensiones en el marco de la explotación mercantil del espectáculo deportivo. La laboralización de la actividad deportiva ha sido un proceso imparable, pero sujeto a fuertes resistencias institucionales y a tensiones importantes que nacen de las peculiaridades del trabajo deportivo; un trabajo que muchas veces aparece como la antítesis de la relación laboral común. De ahí la opción por una relación laboral especial que ha tenido, sin embargo, una regulación polémica en cuanto a su rango y que sigue bajo la sospecha de deslegalización.

El ámbito subjetivo de relación especial –con las dificultades de definir sus límites ante la presencia de deportistas en sentido estricto frente a entrenadores, técnicos y árbitros o frente al deporte amateur compensado– se aborda en el capítulo segundo, mientras que el tercero se dedica a la contratación. En él entramos en una auténtica encrucijada de cuestiones conflictivas desde la trascendental opción por la temporalidad y la incidencia del régimen convencional de las prórrogas y derechos de tanteo hasta las restricciones en función de la nacionalidad y el impacto de las normas de la Unión Europea, pasando por los problemas específicos del reclutamiento de menores a través de los precontratos.

Al contenido de la relación laboral especial se refiere el capítulo cuarto, en el que entre otras materias se concede una particular especial atención a la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito deportivo y a la ordenación de las retribuciones en los principales convenios colectivos y, con un desarrollo más amplio, a la controvertida posición de los denominados derechos de imagen, como puede verse en las sentencias del Tribunal Supremo (TS 20-4-09, EDJ 101836 y 26-11-12, EDJ 295691).

A las cesiones temporales y a los problemas de la transmisión de empresa y de la suspensión del contrato se dedica el capítulo quinto. El libro se cierra en el capítulo sexto con un completo estudio de la extinción, que constituye sin duda la regulación más compleja del Real Decreto 1006/1985. Se comienza por construir el cuadro general de las causas extintivas para pasar a continuación a un examen específico de las que presentan especialidades importantes en relación con el régimen común, como los pactos de cesión definitiva en el mutuo acuerdo, las indemnizaciones por preparación y formación en la expiración del térmi-

no, el peculiar régimen de indemnizaciones del despido y las polémicas cláusulas de rescisión en la extinción a instancia del deportista.

Los capítulos I, II, III y VI han corrido a cargo de Aurelio Desdentado, mientras que Ana Belén Muñoz Ruiz es responsable de los capítulos IV y V, salvo el epígrafe dedicado a los derechos de imagen, que es producto de la colaboración de los dos autores. Ha preparado también los Anexos y se ha encargado de la revisión general.

Esta obra, que debe mucho a la jurisprudencia, tiene una gran deuda con la doctrina científica laboralista que se ha ocupado de la relación laboral de los deportistas profesionales, desde los trabajos pioneros de Cabrera Bazán hasta los más recientes de Roqueta Buj, González del Río y García Silvero, pasando por las contribuciones de Sala Franco, Sagardoy Bengoechea y Guerrero Ostolaza, Cardenal Carro, Rubio Sánchez, Durán o Palomar Olmeda, entre tantos otros que sería difícil enumerar. Esta notable contribución doctrinal ha sido para nosotros una guía y una referencia permanentes y de ello debemos dejar aquí constancia con nuestro agradecimiento.

El libro nos ha servido para acercarnos a los apasionantes problemas del trabajo deportivo, pero también para ver desde otra perspectiva, casi desde un negativo, la relación laboral común.

Esperamos que la obra pueda ser útil a los profesionales del Derecho del Trabajo.

Madrid, diciembre 2015

Capítulo 1. Deporte y trabajo. La laboralización del deporte profesional y el surgimiento de un régimen especial para la práctica profesional del deporte

50

A. Un proceso lento y difícil: la resistencia objetiva del deporte al contrato de trabajo	70
1. Juego y trabajo.....	70
2. El difícil camino hacia la laboralidad.....	95
De la inclusión a la exclusión.....	95
De nuevo, la inclusión: el cambio en la doctrina judicial y su recepción normativa.....	130
B. La ordenación vigente del trabajo deportivo	180
1. Problemas de rango y problemas de agotamiento de la regulación... ..	180
El problema del rango.....	180
El problema de la invariabilidad de la regulación por trascurso del plazo de autorización legislativa o por su «agotamiento» tras su utilización por el Gobierno.....	225
2. El sistema normativo del trabajo deportivo tras el RD 1006/1985 y su relación con el ordenamiento del deporte.....	260
3. El problema del equilibrio: una regulación sometida a presiones contradictorias.....	290
C. Resumen de claves	300

A. Un proceso lento y difícil: la resistencia objetiva del deporte al contrato de trabajo

I. Juego y trabajo

70

En un breve ensayo que incorporó a «El Espectador» Ortega y Gasset utilizó un título ciertamente llamativo: «El origen deportivo del Estado»¹. Allí decía que hay **dos formas de actividad humana**: la actividad originaria, vital, desinteresada y la actividad utilitaria. Las dos requieren esfuerzo. Pero la primera es esfuerzo por gusto del esfuerzo –«actividad lujosa, espontánea, superflua»–, mientras que la segunda es esfuerzo penoso para satisfacer necesidades más o menos apremiantes; es decir, se trata de trabajo, que, como es sabido, viene de «tripalium» –literalmente «tres palos»–, un instrumento de tortura romano al que se ataba a los esclavos para castigarlos, normalmente para exponerlos al fuego². Encontramos así la oposición entre «homo faber» y «homo ludens», tema recurrente de la historia de la cultura del que da cuenta el famoso libro de Hui-zinga³. Así la dimensión del juego aparece, al igual que la del trabajo, como algo **constitutivo de la condición humana**. Como dice Ernest Jünger, «cada cual tiene «un arte», que «es el suyo y el impulso instintivo que lleva a un ser humano

¹ J. ORTEGA y GASSET, «Obras completas», T. II, Alianza, Madrid, 1994, pp. 607-623.

² J. COROMINAS, «Breve diccionario etimológico de la lengua castellana», Gredos, Madrid, 1998, p. 577.

³ J. HUIZINGA, «Homo ludens», Alianza, Madrid, 1972.

a ejercitar ese arte... le es innato» y «encuentra su satisfacción en la práctica cuando se juega con él»⁴ y quizá la utopía de la liberación del trabajo parte de la conversión de éste en juego: la idea de una **economía que escapa de la división del trabajo** y donde el individuo no tiene acotado un círculo exclusivo de actividad, sino que puede desarrollar sus aptitudes donde mejor le parezca, «dedicarme hoy a esto y mañana a aquello, por la mañana cazar, por la tarde pescar y por la noche apacentar el ganado y, después de comer, si me place, dedicarme a criticar, sin necesidad de ser exclusivamente cazador, pescador, pastor o crítico»⁵.

- 80** En la doctrina laboralista encontramos también esa contraposición radical entre el **trabajo productivo**, que «tiene como causa final la subsistencia de quien trabaja», y el **juego**, como «forma típica no productiva»⁶. Trabajo y deporte tienden a situarse así en «polos opuestos», en la medida en que «el trabajo se entiende como «actividad humana realizada con esfuerzo y **dirigida a la obtención de medios de vida**», que implica «sacrificio y coacción a partir de la necesidad»; mientras que, por el contrario, el deporte aparece como «un juego o un entretenimiento», una actividad de ocio al margen de la obtención de ingresos⁷. De ahí surge también la oposición entre el **jugador profesional y el jugador aficionado**, entre aquel para el que «el juego ya no es un juego» y aquel para el que sigue siéndolo, pues «la actitud del jugador profesional» no es ya propiamente «la auténtica actitud lúdica», pues «están ausentes de ella lo espontáneo y lo despreocupado»⁸.

- 85** Pero lo cierto es que la misma actividad deportiva **se convierte en trabajo** desde el momento en que se retribuye y se retribuye en la medida en que el deporte se mercantiliza⁹. La laboralización se corresponde así con la mercantili-

⁴ ERNEST JÜNGER, «La tijera», Tusquets, Madrid, 1993, p. 11.

⁵ C. MARX y F. ENGELS, «La ideología alemana», Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo, y Grijalbo, Barcelona, 1970, p. 34.

⁶ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, «Derecho del Trabajo», 26 Ed., Civitas, Madrid 2009, p. 76.

⁷ J. GARCÍA MURCIA, «El deporte como trabajo, la relación laboral especial de los deportistas profesionales», Aranzadi Social, n.º 1/2010.

⁸ J. HUIZINGA, op.cit., 232. En las «Cartas sobre la educación estética del hombre» Schiller ya había precisado que «se han separado el disfrute del trabajo, el medio del fin, el esfuerzo de la retribución»; se afirma allí también el juego como «liberación frente a la coacción», como «lo opuesto a la acción meramente útil»; a través del juego se derrota «el principio de realidad» y se produce «la entrega a lo carente de fin» (R. SAFRANSKI, «Schiller o la invención del idealismo alemán», Tusquets, Barcelona, 2004, p. 404 y ss).

⁹ Pero quizá incluso en la Antigüedad, en la que, aunque el juego se mantiene en el ámbito de lo sagrado o de la exaltación de lo cívico en un sentido aristocrático patente en la poesía de Píndaro (W. JAEGGER, «Paideia: los ideales de la cultura griega», Fondo de Cultura Económica, México, 1981, pp. 196-200 y F.J. GÓMEZ ESPELOSÍN, «Introducción a la Grecia antigua», Alianza, Madrid, 1998, pp. 96-97), había también algunas formas, más o menos directas, de remuneración. J. MURCIA ORTUNO nos cuenta en «Banquetes y batallas» (Alianza, Madrid, 2014, p. 124) que algunas ciudades de la Grecia clásica establecieron recompensas en dinero para premiar a los vencedores de los juegos olímpicos; incluso se decretaba a veces que los atletas «fueran mantenidos a costa del Estado el resto de sus días». En Roma los gladiadores eran profesionales o esclavos, con lo que no se trataba en general de deportistas «aficionados», aunque, desde luego, había alguna excepción, incluso, como es sabido, la de un emperador, y quizá ocurría lo mismo con los conductores de carros (P. GRIMAL, «La civilización romana», Paidós, Barcelona, 2007, pp. 329-344).

zación¹⁰ y ésta se produce desde el momento en que la generalización del interés en los espectáculos deportivos, que se ha despertado entre amplias capas de la población, moviliza «**cuantiosas sumas de dinero**» en el marco de una comercialización nacional e internacional del deporte¹¹. Ahora bien, al igual que hay un salto – o, si se prefiere, una desviación– del juego al trabajo deportivo, también hay un salto de la mercantilización a la laboralización.

2. El difícil camino hacia la laboralidad

De la inclusión a la exclusión Ese salto no ha sido fácil. Es un proceso en el que hay avances y retrocesos que muestran la agitación propia del desafío que supone encajar en un molde algo que en gran medida escapa de él. **95**

La laboralización parecía **haberse alcanzado** ya con cierta estabilidad en los años treinta del siglo pasado. La Ley de Contrato de 1931 definía en su art.2 el objeto de la relación laboral como «todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajenas» y en el art.3 establecía una **enumeración abierta** de trabajadores, que terminaba con la referencia a «cualesquiera otros semejantes»¹². Con una definición como ésta el trabajo deportivo entraba sin dificultad en el ámbito laboral y así puede verse algunas sentencias de la época¹³, como las TS 31-5-1932¹⁴, 17-2-1940¹⁵ y 11-10-1941¹⁶ que conocieron de reclamaciones de los **pelotaris**.

Pero el radical cambio que tiene lugar **tras la guerra civil** acaba produciendo un retroceso hacia la deslaborización como efecto combinado de varias intervenciones normativas que serán **atendidas por la jurisprudencia**, rectificando la posición anterior¹⁷. En primer lugar, la propia Ley de Contrato de Trabajo **100**

¹⁰ La mercantilización no conduce necesariamente a la laboralización; también puede llevar al deportista profesional autónomo cuando se cumplen los requisitos del art.1 del Estatuto del Trabajador Autónomo. El concepto de deportista de alto nivel o de alto rendimiento (Ley del Deporte art.53, LGSS art.7.4 y RD 971/2007) queda al margen de estas dos formas de actuación profesional.

¹¹ J. CABRERA BAZÁN, «La relación especial de los deportistas profesionales», en AA.VV. (Borjao Dacruz, dirección), «Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores», T. II, vol. I, EDESA, Madrid, 1986, 116 y 117.

¹² A. GALLART FOLCH, «Derecho español del trabajo», Labor, Barcelona, 1936, pp. 52 y 53.

¹³ L.E. DE LA VILLA GIL, «Esquemas de Derecho del Trabajo», Universidad de Valencia, 2007, p.128, y J. CABRERA BAZÁN, «El contrato de trabajo deportivo. Un estudio sobre la relación contractual de los deportistas profesionales», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, p. 49.

¹⁴ Confirma la competencia de los tribunales industriales para conocer de una reclamación de salarios formulada por un pelotari contra «su patrono y empresario del frontón», aplicando normas anteriores a la Ley de Contrato de Trabajo de 21-11-1931.

¹⁵ Confirma la condena impuesta al titular de un frontón por el accidente de trabajo de una pelotari.

¹⁶ Condena a unas pelotaris a indemnizar a la empresa por abandono del trabajo.

¹⁷ Para la evolución de estas primeras fases son esenciales los trabajos de T. SALA FRANCO, «El trabajo de los deportistas profesionales», Editorial Mezquita, Madrid, 1983, pp. 7-14, J. CABRERA BAZÁN, «El contrato de trabajo deportivo» cit., pp. 48-50, y «La relación especial de los deportistas profesionales», cit. 137-140; J. SAGARDOY BENGOCHEA y J.M. GUERRERO OSTOLAZA, «El contrato de trabajo del deportista profesional», Civitas, Madrid, 1991, pp. 21-27, F. RUBIO SÁNCHEZ, El contrato de trabajo de los deportistas profesionales, Dykinson, Madrid, pp. 37-53. R. ROQUETA BUJ, El trabajo de los deportistas profesionales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 23-29.

operaba en su art.1 en la línea de la exclusión desde el momento en que la prestación laboral se concebía, siguiendo la declaración 1ª del Fuero del Trabajo, como una **forma de «participación en la producción»**, lo que, como tal, dejaría al margen una actividad considerada no productiva como la práctica del deporte, teniendo en cuenta además el carácter normalmente «no empresarial» de las entidades deportivas. En segundo lugar, las normas sobre la ordenación administrativa del deporte llevaban también a la exclusión. En este sentido, el Estatuto Orgánico de la Delegación de Educación Física y del Deporte de 7-6-1945 establecía en su art.76 que quedaba **«prohibido a todo deportista o sociedad deportiva acudir, para resolver sus problemas, a otra disciplina o poder distinto de la Delegación Nacional Deportiva»**.

110 Por su parte, en el **sector del fútbol**, el Reglamento de Jugadores de la correspondiente Federación imponía que «en todos los contratos entre clubes y jugadores deberá constar una cláusula en la que se consigne expresamente que ambas partes se **someten a las decisiones y autoridades deportivas** para que éstas resuelvan por vía reglamentaria cualquier cuestión que surja con motivo del contrato» (art.83). También preveía el Reglamento citado que «la práctica del juego del fútbol, dentro de la organización federativa, **no puede considerarse** como actividad laboral ni habitual ni permanente» (art.80). Posteriormente, una norma de mayor rango, la Ley de Educación Física de 23-12-1961, continúa la línea de deslaboralización, cuando atribuye en su art.20 a la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes el ejercicio no solo de la jurisdicción disciplinaria deportiva, sino «la solución en última instancia de las diferencias y controversias que surjan entre los deportistas y las sociedades y entidades deportivas». Por último, las **Reglamentaciones de Trabajo**¹⁸ abundan en la exclusión. De esta forma, la exclusión se cierra a través de tres afirmaciones: **1ª)** la actividad deportiva, en cuanto juego, que se realiza en el ámbito de una organización sin ánimo de lucro no constituye un trabajo a través del cual se participe en la producción; **2ª)** las normas deportivas excluyen con carácter general la calificación de la actividad deportiva, aunque sea dependiente y retribuida, y **3ª)** las normas laborales sectoriales confirman la exclusión, al no incluir el trabajo deportivo en su ámbito de aplicación o al excluirlo expresamente.

120 La **doctrina judicial** aceptó ese cambio a través de varias sentencias, entre las que pueden citarse las TS 4-4-1949¹⁹; 29-10-1954,²⁰; 14-5-1955²¹; 27-3-1957²². En cuanto a la **doctrina científica**, un conocido manual señalaba en 1964, que si «en puridad de principios, los deportistas no deben ser calificados como trabajadores», ya que el deporte en su esencia «implica exención del lucro», el carácter laboral del vínculo resultaba aceptable en determinadas situaciones²³, pero no en otros casos, como el fútbol, en el que el nivel de las retribuciones, la libertad para

¹⁸ Art.1º de la Reglamentación de Trabajo de locales de Espectáculos Públicos y Deportes (Orden 29-4-1950) y art.2º de la Reglamentación de Trabajo para los Profesionales de Teatro, Circo y Variedades (Orden 26-2-1949).

¹⁹ Exclusión de un pelotari de la protección por accidente de trabajo.

²⁰ Exclusión de un boxeador del ámbito laboral por «no poner a disposición de otro su fuerza productiva»

²¹ Exclusión de un pelotari de la protección por accidente de trabajo.

²² También sobre el carácter no laboral de la relación del pelotari. Con argumentación más elaborada insiste en la ausencia de bases de trabajo, en la no inclusión del ejercicio del deporte en las Reglamentaciones y en la naturaleza del deporte como un ejercicio recreativo.

²³ En concreto, en el caso de los pelotaris.

los traspasos, la inestabilidad de la relación y la regulación federativa se consideran «reñidos con las características profesionales auténticas, definidas por la permanencia en la misma empresa» o «en la misma profesión»²⁴.

De nuevo, la inclusión: el cambio en la doctrina judicial y su recepción normativa 130

Pero la exclusión se enfrentaba cada vez de manera más clara con la realidad de un **trabajo deportivo dependiente y retribuido**, muy lejos de los esquemas del «amateurismo», al menos en el caso de los deportes que acceden a un consumo de masas con la consiguiente explotación comercial del espectáculo. El punto de ruptura se producirá con una sentencia famosa, la TCT 24-6-71, Rec 138/191 en las actuaciones seguidas por el futbolista Suárez «Pipi» contra el club de fútbol Sevilla²⁵. La sentencia desmonta los argumentos en los que se había venido fundando la exclusión del carácter laboral y en este sentido no parte de las normas sectoriales, sino de la LCT art.1. En cuanto a los **elementos personales del vínculo**, se comienza reconociendo que el club tiene el carácter de empresario laboral, pues para ostentar este carácter no es preciso «el ánimo de lucro», sino que basta que sea «dador de trabajo» y también se afirma que el deportista es un **trabajador por cuenta ajena**, pues se obliga a prestar un servicio, aunque éste consista en un juego deportivo. El objeto del contrato es también típicamente laboral, pues hay remuneración y se trata de un trabajo que se realiza bajo la dirección del club empleador en «absoluta y rígida dependencia». La expresión participación en la producción que emplea la LCT art.1 debe entenderse en sentido amplio que «abarca todas las actividades humanas» y no solo a «la producción de bienes materiales». Las normas federativas son «**preceptos de rango ínfimo**» que no pueden descalificar una relación como laboral. En cuanto a la «jurisdicción disciplinaria» que la ley 77/1961 encomienda a la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, se trata obviamente de la materia disciplinaria deportiva; no de la laboral, aparte de que las cláusulas de renuncia a la jurisdicción que se incorporan a los contratos son nulas. Por último, en relación con las **exclusiones** que contienen las Reglamentaciones de Trabajo se señala que éstas pueden excluir a los deportistas de su ámbito de aplicación personal, pero no pueden negarles su carácter de trabajadores, ni alterar la verdadera naturaleza de su contrato.

El nuevo criterio del Tribunal Central de Trabajo será confirmado por el Tribunal Supremo en varios pronunciamientos posteriores que fijan una doctrina ya consolidada. En este sentido pueden citarse las TS 3-11-1972 y 10-5-1975. En la primera, que sigue muy de cerca la argumentación de la TCT 24-6-1971, se afirma que, a efectos de la LCT art.1, el trabajo deportivo es una forma de participación en la producción, pues ésta no se refiere solo a «la creación de bienes materiales, sino también al desarrollo de espectáculos «de esparcimiento». Se añade que, concurriendo las notas de remuneración y dependencia, no cabe cuestionar la **condición de empresario** del club por la ausencia de un ánimo de lucro directo y, por último, se reitera también que ni las cláusulas de renuncia a la jurisdicción, ni las exclusiones

²⁴ G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA, «Manual de Derecho del Trabajo», vol. 1º, Marcial Pons, Madrid, 1964, pp. 321-322. En posiciones más favorables al reconocimiento de la laboralidad vid., J.L. PÉREZ PAYÁ, «El contrato del futbolista y el Derecho del Trabajo», Revista de Derecho del Trabajo, nº 2, 1955, y D. HERNÁNDEZ, «Contrato de trabajo de los futbolistas», en AA. VV. «Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo», Facultad de Derecho, Madrid, 1965, pp. 155 y ss.

²⁵ Vid. el comentario de L.E. DE LA VILLA GIL, «Los futbolistas son trabajadores» en Cuadernos de Derecho del Trabajo 1971 nº 2, pp. 45-54.

contenidas en el Reglamento de Jugadores de Fútbol o en las Reglamentaciones pueden afectar al carácter laboral del contrato.

- 150** De esta forma, la laboralidad de la actividad deportiva, ya plenamente aceptada por la doctrina científica²⁶ y por la jurisprudencia, acabará **reconociéndose por el legislador** en la Ley de Relaciones Laborales de 1976. En el art.3.1.g) se considera relación laboral especial la que corresponde al trabajo de los deportistas profesionales²⁷. Pero la disp.adic.4ª concedió al Gobierno el plazo de dos años para dictar las disposiciones que debían regular la relación; plazo que no se cumplió durante la vigencia de la LRL, lo que, como consecuencia de la previsión contenida en la ley disp.trans.1ª, suponía el **mantenimiento de la vigencia** de «la normativa actualmente aplicable», es decir, de la legislación laboral común, según la opinión general, ya que el incumplimiento reglamentario del mandato legal de regulación de la relación especial no podía deslaboralizar, aunque fuera transitoriamente, lo que ya estaba laboralizado²⁸.
- 160** El mismo esquema se repite, aunque con un final más positivo, años más tarde con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores. Se reitera la configuración del deporte **retribuido como relación laboral especial** (art.2.1.d) y se abre un nuevo plazo, ahora de 18 meses, para su regulación reglamentaria (disp.adic.2ª), con una técnica de deslegalización cuestionable, que sin embargo será aceptada de forma problemática por el Tribunal Constitucional²⁹. Esta vez el plazo se cumplirá con el RD 318/1981. Sin embargo, la L 32/1984 disp.adic.1ª abre otro plazo de regulación de doce meses, que será aprovechado para establecer las relaciones especiales pendientes, pero también para renovar las anteriores. Este es el caso de la nueva regulación del deporte profesional en el RD 1006/1985. En su preámbulo, poco explícito sobre las razones del cambio, se dice que, mediante la nueva norma, se trata de «**resolver aquellas cuestiones** que la experiencia aplicativa de la normativa anterior ha mostrado necesitadas de una regulación más completa o adecuada» en la línea de «trasladar el mayor número posible de criterios procedentes de la normativa laboral común al ámbito de esta relación especial, sin olvidar las peculiaridades que se derivan de la práctica deportiva» y teniendo más en cuenta el papel de la negociación colectiva.

²⁶ Vid. la referencia a las posiciones doctrinales en R. ROQUETA BUJ, «Los deportistas profesionales. Régimen jurídico laboral y de Seguridad Social», Tirant lo blanch, Valencia, 2011, p. 26, nota 1.

²⁷ La laboralidad se acepta sin problemas por la nueva legislación deportiva. Así, en la L 13/1980, general de cultura física y deporte establecerá expresamente en su art.8 que las relaciones laborales de los deportistas profesionales, de los técnicos y de los entrenadores serán reguladas conforme a la legislación vigente. En la vigente L 10/1990, del deporte, se consagra la diferencia entre la disciplina deportiva y la laboral (art.73 y siguientes).

²⁸ SAGARDOY/GUERRERO, op.cit., p. 32-34.

²⁹ Ver nº 180.

B. La ordenación vigente del trabajo deportivo

I. Problemas de rango y problemas de agotamiento de la regulación

El problema del rango El primer problema que se plantea es común a las relaciones laborales especiales y consiste en la técnica empleada por el ET art.2, al encomendar al Gobierno esta **regulación «en blanco»**, es decir, sin atenderse a la técnica del reenvío recepticio propia de la delegación legislativa (Const art.82), ni al reenvío simple o no recepticio que caracteriza la remisión normativa, acotando el ámbito de la potestad reglamentaria (Const art.97.1 en relación con la Ley del Gobierno art.23.2 y con la LRJAPC art.51.1). Es claro que **no hay delegación legislativa**, pues el ET art.2 no ha encomendado al Gobierno la aprobación de un texto refundido de normas legales³⁰ que mantienen su rango en la refundición, ni le ha facultado para realizar una articulación a partir de unas bases – principios o criterios – definidos legalmente. Ni siquiera se ha empleado la vía formal del decreto legislativo, sino la del **simple decreto**. Tampoco hay remisión normativa, porque la norma habilitante deja la regulación de las relaciones especiales laborales al completo arbitrio del Gobierno, **sin limitación alguna**, aparte de la obvia de respetar «los derechos básicos reconocidos por la Constitución». No es esto una remisión normativa que legitime el ejercicio de la potestad reglamentaria en el marco de una «ordenación total». Como ha señalado la doctrina científica, el ejercicio válido de la remisión normativa o **delegación no recepticia** exige que la ley contenga ya «el núcleo esencial de la regulación», de forma que «la remisión que pueda hacer a un reglamento no implique una abdicación de regulación de dicho núcleo o de sus criterios básicos, sino un verdadero complemento», que puede ser «organizativo y procedimental» o afectar, incluso, a la ordenación material mediante la incorporación de «aquellos aspectos en que pueda requerirse una apreciación técnica o de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta propia de la Ley». Pero lo que **no cabe es la autorización incondicionada** para entrar en el campo de la reserva de ley. En resumen, la **remisión**, tanto si se trata de una remisión específica como de una genérica, debe tener un contenido bien delimitado y cuando encomienda al reglamento regulaciones de fondo tiene que enunciar, para evitar la deslegalización, los criterios y principios que han de presidir el desarrollo reglamentario en lo que cabe calificar como el «complemento indispensable»³¹.

Si es así, es claro que en el caso del RD 1006/1985 estamos ante una **deslegalización pura y simple**, una técnica que vulnera el principio de reserva de ley. No se trata solo de la reserva específica y formal de la Const art.35 en relación con un estatuto de los trabajadores, que debería comprender en principio tanto las relaciones comunes, como las especiales, sino de una reserva más general, porque, como se ha dicho, todo lo que afecta a la esfera de la libertad y de la propiedad constituye reserva de ley (Const art.53.1 en relación con los art.10, 33 y 38), por lo que «el reglamento independiente de la ley en materia relativa a

³⁰ Por lo demás, inexistentes.

³¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, «Curso de Derecho Administrativo», T. I, Civitas, Madrid, 2013, pp. 300-301.

la libertad y a la propiedad ha quedado formalmente excluido en nuestro Derecho»³².

- 195** No obstante, esta frágil regulación reglamentaria «constitucionalmente anómala»³³ se viene aceptando en la práctica de forma pacífica con apoyo en algunos pronunciamientos y una cierta resignación de la doctrina científica³⁴ y de la práctica forense. El apoyo jurisprudencial es, sin embargo, débil. Suele citarse la TS 25-6-1985³⁵, dictada en interés de la ley, que se refiere más bien al problema del «**agotamiento de la delegación**» que luego examinaremos en el caso de la modificación del RD 2033/1981 por el RD 1195/1982, ambos sobre la relación especial de los representantes de comercio. La sentencia acepta que la **competencia normativa del Gobierno** no se había agotado, pero en realidad va mucho más allá, aceptando una concepción muy restrictiva de la reserva de ley en materia laboral en un razonamiento que es, desde luego, trasladable a otras relaciones laborales especiales. En efecto, lo que en definitiva se afirma es que **en materia laboral** «la línea fronteriza entre lo que es materia reservada a la ley y la zona que el Ejecutivo puede y debe ocupar en desarrollo de la potestad reglamentaria (...) no siempre es fácil de determinar y decidir con perfiles inequívocos porque acaso en este sector del ordenamiento, tan complejo y vario y tan difícil de reconducir a unidad de tratamiento por su propia diversidad y dinamis-

³² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, «Curso de Derecho Administrativo», T. I., cit., p. 242. También M. SÁNCHEZ MORÓN, «Derecho Administrativo. Parte general», Tecnos, Madrid, 2009, pp. 196-200; J.M. BAÑO LEÓN, J.M., «Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria», Civitas, Madrid, 1991.

³³ M. ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, «Derecho del Trabajo», cit. p. 976.

³⁴ Un panorama de las distintas posiciones en ROQUETA BUJ, «Los deportistas profesionales», cit. pp. 31-33. Vid. en especial, E. BORRAJO DÁCRUZ, «El personal de alta dirección en la empresa» EDERSA, Madrid, 1987, pp. 12-15, y F. VALDÉS DAL RÉ, «La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral», en AA. VV. (AA. VV. «Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo», libro homenaje al prof. Alonso Olea, Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid, 1990, p. 336 y ss). VALDÉS parte de la tesis de I. DE OTTO —expuesta en «Derecho Constitucional. Sistema de fuentes» (Madrid, Ariel 1988, pp. 155-157)— sobre la inexistencia de una reserva general de ley de carácter general en la Constitución, con lo que solo hay un complejo sistema de reservas específicas. Afirma también que la Const art.35.1 no contiene, con la referencia a «un estatuto de los trabajadores», una reserva material de ley para la regulación básica del contrato de trabajo. A partir de ahí se concluye que la regulación de las relaciones laborales por Decreto «no infringe el valor sustancial predicable del ámbito reservado a la ley». Pero, incluso si se acepta la tesis de que no hay una reserva general de ley en la Constitución en orden a la protección de la libertad y la propiedad, lo cierto es que muchas de las materias que son objeto de regulación en el marco de las relaciones laborales y en especial en la de los deportistas profesionales estarían comprendidas en las reservas específicas. Piénsese, por ejemplo, en las garantías, en los límites de la duración del contrato o en las restricciones en el desistimiento.

³⁵ Sobre esta sentencia vid. M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «Poder reglamentario y relaciones laborales», Relaciones Laborales, II, 1985, pp. 49-54. Cit., pp. 51-54.; T. HUERTAS BARTOLOMÉ, «Mediación mercantil en el ordenamiento laboral», Tecnos, Madrid, 1991, pp. 82-85, y M.J. LOPERA CASTILLEJO, «El contrato de trabajo especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles», Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 84-88.

mo es donde el Gobierno ha de tener unas mayores posibilidades de ejercicio de la referida **potestad reglamentaria**, tan indispensable en aquellas áreas»³⁶. Y a partir de ahí se concluye que «no se está en presencia de una invasión de zonas reservadas a la ley, en cuyo supuesto el recurso no hubiera lógicamente prosperado, sino de un normal desarrollo, vía reglamentaria, y por cauces incluso de naturaleza interpretativa, del anterior Real Decreto, de normas de más elevado rango». Pero no parece que sea así porque, como ya hemos visto, **no hay desarrollo de ninguna norma legal**, pues el art.2 remite «en blanco» al reglamento, sin ningún núcleo de ordenación legal que pueda ser objeto de desarrollo. No hay, por tanto, legítimo ejercicio de la potestad reglamentaria, sino una deslegalización pura y simple.

210 Pasemos ahora al examen de dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional – las TCo 79/1983 y 26/1984 – que suelen citarse también en apoyo de la viabilidad de la regulación reglamentaria de las relaciones laborales especiales. La TCo 79/1983 se enfrentó con el problema del **despido sin causa en los capitanes de buques mercantes** antes de que se hubiera procedido a la regulación de la relación especial de alta dirección en virtud de la vigencia transitoria de las normas de la correspondiente ordenanza laboral. El Tribunal Constitucional se limitó a recordar su doctrina sobre los ceses de los **cargos de alta dirección** y a indicar que no se violan la Const art.14 y 24 por «el hecho de que el Estatuto de los Trabajadores haya establecido un elenco de casos que considera como relaciones laborales de carácter especial y que después no las haya hecho objeto de la necesaria reglamentación particularizada» y añade que «determinar cuál debe ser en el momento actual, en presencia de la **posible laguna técnica** –si puede llamarse así–, consistente en la falta de desarrollo legislativo particularizado de los principios de una ley, la vicisitud de los contratos y de las relaciones laborales de carácter especial es un problema que se mueve dentro del plano de la **pura legalidad ordinaria**». No se examinó, por tanto, el problema de la constitucionalidad de la deslegalización, sino la viabilidad del tratamiento especial y las consecuencias de la no regulación.

220 Más interés tiene la TCo 26/1984, que trata del problema derivado de la integración de la aparente laguna técnica creada por la calificación como laboral de la **relación de los empleados del hogar** por el ET art.2.1.b), como consecuencia de la remisión de la disp.adic.2ª a una futura regulación reglamentaria que no se había producido, con lo que se abría la **aplicación de una norma civil** (CC art.1584) a una relación laboral³⁷. El Tribunal Constitucional descarta, en

³⁶ Hay otros argumentos de escasa eficacia, como la referencia al hecho notorio de que el Tribunal Supremo ha dictado algunas sentencias aplicando el artículo cuya validez se cuestionaba, lo que no salva una posible vulneración de la reserva de ley. Lo mismo sucede con la alusión a la reapertura por la L 32/1984 del plazo de regulación de las relaciones laborales especiales, pues esa reapertura no convalida la posible inconstitucionalidad de la cláusula de deslegalización, sino que incurre en una nueva infracción constitucional. Tampoco sirven las referencias a la delegación legislativa y al reconocimiento de la potestad reglamentaria en la Const art.97, pues no estamos ante un caso de delegación legislativa y el reglamento solo es lícito en las materias sometidas a reserva de ley cuando se limita al desarrollo de éstas como complemento indispensable del núcleo esencial de la regulación legal, lo que no es el caso.

³⁷ Sobre esta sentencia vid. M. C. CUEVA PUENTE, «La relación laboral especial de los empleados de hogar», Lex Nova, Madrid, 2005, pp. 76 y ss.

primer lugar, que esté en juego el **principio de igualdad**³⁸. Pero a la hora de enjuiciar el ET disp.adic.2ª se excluye que se haya vulnerado la Const art.82, porque la disposición no contiene un mandato «para dictar una **norma con valor de Ley**», aparte de que lo que verdaderamente ha «sucedido es que el Gobierno ha dejado transcurrir el plazo que legalmente le había sido fijado» para establecer la regulación especial. Pero queda en el aire la segunda parte del problema relativa a la «**abdicación en el reglamento**»; cuestión que no se aborda directamente, sino a través del problema de la eventual aplicación del CC art.1584, tema que se resuelve por una vía procesal, ya que la sentencia considera que, aunque se excluyera la aplicación de este artículo, lo que se plantearía sería un problema de legalidad ordinaria en orden a la determinación de la norma aplicable. Ahora bien, antes de llegar a esta conclusión la sentencia nos dice de forma clara que «el Estatuto de los Trabajadores produjo una plena deslegalización del régimen jurídico aplicable a los que aquél denomina «criados domésticos» sin más condicionamientos que los derivados del texto de la Ley derogatoria —el respeto a los derechos reconocidos en la Constitución—. Se **admite** así abiertamente la **deslegalización**, pero obsérvese que ésta no se cuestiona desde la perspectiva de su conformidad a la Constitución, pues esa calificación solo sirve para excluir que el Gobierno esté vinculado en la futura regulación de la relación especial del trabajo en el hogar familiar por el CC art.1584. Una conclusión sin duda extraña, pero que deja abierto el problema del rango.

225 El problema de la invariabilidad de la regulación por trascurso del plazo de autorización legislativa o por su «agotamiento» tras su utilización por el Gobierno

Si estamos realmente ante una deslegalización, surge otro problema, pues, como no se trata de un ejercicio normal de una potestad reglamentaria, sino de la **entrada en una materia reservada a la ley**, se entiende que esa entrada en el espacio legislativo está sometida a los límites de la Const art.82.3, de forma que, transcurrido el plazo de la autorización, deja de tener vigencia ésta y además, una vez utilizada, la autorización se «agota» y ya no puede ser empleada de nuevo para variar la primera regulación, ni para sustituirla por otra produciéndose así un efecto de cierre normativo.

230 Como es sabido, la L 8/1980 disp.adic.2ª estableció un **plazo de 18 meses** para regular «el régimen jurídico de las relaciones laborales de carácter especial», lo que dio lugar al RD 318/1981. Luego, la L 32/1984 estableció un **nuevo plazo** —calificado como «máximo»— de 12 meses para realizar la misma regulación, lo que se utilizó para aprobar el RD 1006/1985. Pese a que, como vimos, la TS 25-6-85 se inclinó, en interés de ley, por **no cerrar la autorización**, doctrina autorizada entiende que ese cierre se produce, pues en otro caso se dejaría «indefinidamente abierta la deslegalización contra la voluntad reiterada y explícita de la ley», al configurar «un apoderamiento sometido a plazo cierto», aparte de que esa intención del legislador se puso de manifiesto al reabrir el plazo en la L 32/1984³⁹. Por el contrario, si se acepta la **tesis de la remisión normativa**,

³⁸ En este sentido se señala que es precisamente la igualdad lo que está ausente en el caso decidido, ya que «la consideración de una relación de trabajo como especial, implica, por propia definición, la diferencia no sólo frente a la relación ordinaria, sino también frente a las restantes relaciones especiales, y en el caso que se resuelve no parece que sea menester utilizar mayor esfuerzo dialéctico para poner de relieve la realidad de la singularidad del tipo de trabajo doméstico».

³⁹ ALONSO OLEA/CASAS, op. cit., p. 976.