Crónica del Seminario "25 años del RD 1006/1985. La extinción del contrato de trabajo de los deportistas profesionales hoy"

Sede del COE. Madrid. 15 de junio de 2010.

Elena Borrás (Coordinadora Internacional IUSPORT)

El martes 15 de junio tuvo lugar en las magníficas instalaciones del Comité Olímpico Español (COE) el Seminario *"25 años del RD 1006/1985. La extinción del contrato de trabajo de los deportistas profesionales hoy"*, organizado por la Cátedra de Estudios e Investigación en Derecho Deportivo de la Universidad Rey Juan Carlos (URJC), que desde hace dos años se encarga de la difusión y fomenta la investigación en la materia, contando con algunas de las figuras más destacadas de la doctrina jurídico-deportiva a nivel nacional.

Los 25 años transcurridos desde que el 26 de junio de 1985 el Boletín Oficial del Estado sorprendiera a equipos y jugadores cuatro días antes de la finalización de los contratos -así pudieron irse "libres" Gordillo, Uralde, y otros jugadores-, han permitido a los Tribunales elaborar un amplio elenco de reglas resolviendo los numerosos casos que han ido planteándose, que debemos conocer. **En estos últimos tiempos, especialmente intensa ha sido la actividad en lo que se refiere al momento crítico de la finalización de la relación laboral: prórrogas, jugadores sin ficha, menores que se van a otros equipos y países, despidos, Ley Concursal, cláusulas de rescisión, etc.**

Desde el caso Arteche sabemos que no hay readmisión en el despido improcedente, ¿pero qué pasa con los nulos? ¿Cómo se calculan las indemnizaciones? Es muy útil conocer los criterios que, en tantos casos como ocurren, van barajando los órganos judiciales. Las cláusulas de rescisión eran algo que ni se vislumbraba al aprobar esta norma. Sólo tras el caso Toni Jiménez, en 1992, se generalizaron, y surge el problema de delimitar sus fronteras: a Téllez y Zubiaurre han seguido este año casos muy interesantes que deben ser conocidos.

La aparente prohibición de las prórrogas (casos Valera u Oscar Serrano) ha dado lugar a la aparición de mecanismos ingeniosos que tratan de eludir esas prohibiciones (por ejemplo, caso Lafita). Este año, los supuestos de Milito y Eto'o han demostrado que el espinoso tema del 15% con motivo de un traspaso no está agotado en los ya conocidos casos de Luque, Makaay y otros jugadores anteriores.

En las distintas ponencias se reflejaron los aspectos más relevantes de los elementos esenciales en las relaciones laborales de los deportistas profesionales en España, así como la jurisprudencia más reciente en la materia. Además, debido al perfil de los asistentes, presenciamos intensos e interesantísimos debates a lo largo de la jornada.

Sobre las diez de la mañana, **D. Emilio García Silvero** (Director de la Asesoría Jurídica de la RFEF, profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la URJC y Secretario General de la Cátedra), acompañado de una representación del **COE**, dio la bienvenida a los asistentes, desgajando el contenido de la jornada y agradeciendo el esfuerzo a ponentes y patrocinadores.

En la primera conferencia, **D. Antonio Sempere** (Presidente de la Cátedra y Socio director del Área de Derecho Laboral en Gómez-Acebo & Pombo) expuso brevemente la doctrina reinante en la ocupación efectiva del trabajador como aspecto a respetar por el empresario, contenido en el art. 16 del Real Decreto 1006 (en adelante, "RD 1006") con la prohibición de que éste menoscabe la formación profesional del deportista y/o atente contra su dignidad. En cuanto a la evolución jurisprudencial, el profesor Sempere destacó que asistimos a una tendencia reduccionista, en la que los jueces aprecian –como se ha visto en las sentencias Acuña y Barragán entre otras- que, siempre y cuando el club tramite la licencia del deportista, no incumplirá su obligación de respeto a la ocupación efectiva del mismo.

De izquierda a derecha: J. A. Buendía, J. M. González del Río (Moderador), A. Sempere y E. García Silvero.

En el mismo sentido, el Prof. Sempere destacó la sentencia del TS del pasado mes de abril en la que se resolvió un recurso de unificación de doctrina, y en la que una vez más se desarrolló la teoría de que el empresario-club cumple con la obligación de "ocupación efectiva del deportista" al tramitar la correspondiente licencia, y que para incumplir este punto se debe "frustrar toda expectativa" del deportista.

El prof. Sempere contó con la presencia en la mesa de dos reputados profesionales a los que pidió opinión en la aplicación práctica de esta doctrina:

- **Emilio García Silvero** destacó que en la normativa anterior al RD 1006 se establecía la necesidad de tener licencia tramitada para considerar a un deportista como profesional, y que si el legislador cambió de tendencia y en la normativa actual suprimió este requisito no podía inferirse de manera alguna la interpretación doctrinal que en la jurisprudencia se esta desarrollando en la práctica deportiva cuando se pensó en la práctica laboral habitual: si no hay licencia, el empresario-club incumple.

  García Silvero destacó que eliminar el límite en el número de licencias por equipo podría beneficiar a los clubes con una economía más solvente. Por eso, propuso la opción de establecer una clase de licencia por cada competición para evitar los límites a los que se ven sometidos los equipos de fútbol hoy en día. Esto ayudaría, en su opinión, a alinear los elementos jurídico-administrativos de concesión de un número de licencias determinado con la práctica deportiva usual de alternar deportistas por competiciones.

- **José Antonio Buendía** (Magistrado del Juzgado de lo Social núm. 1 de Motril (Granada) y ex abogado de la AFE) se mostró de acuerdo con García Silvero, en el sentido de que la norma se había mostrado flexible en otros ámbitos pero no en el marco del RD 1006. En cuanto a las consecuencias prácticas del proceso, agregó que la tardanza del proceso es un elemento fundamental a tener en cuenta por el deportista, pues la carrera profesional del mismo es mucho más breve que la de cualquier otro profesional, de manera que estar un año pendiente de que se sustancie un proceso por vía del art. 16 del RD 1006 puede significar un alejamiento del mercado laboral irrecuperable.

En el turno de preguntas, se esclareció que la normativa no especifica los requisitos temporales para considerar que hay "falta de ocupación efectiva", y que si bien no ha llegado este punto a los tribunales en el caso Barragán se estableció que 4 meses habían sido suficientes para alegar la existencia de dicho requisito.

En la segunda conferencia, **Javier Ferrero** (Socio de Garrigues Sports & Entertainment) quiso aprovechar el anterior debate para mostrarse de acuerdo con la posibilidad de eliminar la restricción del número de licencias que cada equipo pueda suscribir, como reflejo de la libertad de contratación del empresario. En cuanto al tema de su ponencia ("La extinción del contrato del deportista profesional en el plano internacional") recordó que la estabilidad contractual es uno de los pilares del Reglamento FIFA, y desarrolló su opinión acerca de que el pago de una cláusula de rescisión pactada entre las partes no constituye el cumplimiento efectivo de una de las cláusulas sino un incumplimiento en toda regla.

J. M. González del Río (Moderador) y Javier Ferrero

A continuación, Ferrero desarrolló los supuestos en los que puede estar fundamentada la extinción del contrato con justa causa, tanto por parte del deportista como del club. Además, analizó los supuestos de extinción improcedente del contrato, deteniéndose en los últimos laudos del TAS en la materia (Webster, Matuzalem y Al Ahly). Finalmente, Ferrero señaló que en los contratos entre deportista y club es fundamental señalar tanto las causas de rescisión del contrato como la determinación de la legislación aplicable al contrato –en supuestos internacionales, tener en cuenta lo que disponga la legislación suiza, pues puede resultar de aplicación por las disposiciones en las normativas de las Federaciones Internacionales- y la elección de la jurisdicción.

La tercera ponencia de la jornada fue impartido por **Emilio García Silvero y Francisco Rubio Sánchez** (Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Univ. de Extremadura.) expusieron el asunto del ya famoso 15% del traspaso al que tiene derecho como mínimo el deportista.

El **Prof. Rubio** destacó lo confuso de la regulación de dicha figura en el RD 1006 y sus antecesores, aunque subrayó que el Convenio Colectivo atribuye al club adquirente la responsabilidad del pago de dicho porcentaje. En cuanto al cálculo del precio de la cesión, se puso de relieve que debe ser interpretado en un sentido amplio, incluyendo por ejemplo la celebración del partido entre clubes (aunque deberá valorarse económicamente, y esta es la cuestión que de no contemplarse en el contrato de traspaso, puede resultar litigiosa entre las partes). El prof. García Silvero expuso la evolución jurisprudencial del tema, en la que destacó la variedad de criterios en cuanto a la figura obligada al pago de ese 15%:

- Caso Luque: se concluyó que el Convenio Colectivo no era de aplicación al equipo extranjero (el adquirente de los derechos del futbolista). Además, se consideró que ese 15% es un derecho del deportista conferido por el RD 1006 y se condenó al pago al club de origen para evitar perjudicar al trabajador.

- Por otra parte, y en una línea con la que Emilio García Silvero reconoció encontrarse en mayor sintonía, los casos Milito y Eto'o establecen que en ningún caso sería el club de origen el obligado al pago, por lo establecido en Convenio Colectivo.

Por otra parte, el **prof. García Silvero** opinó que ese 15% es de libre disposición, por lo que el deportista puede renunciar a él libremente. Sin embargo, dista mucho de ser un tema pacífico en la jurisprudencia: en el caso Makaay se dispuso que era un derecho irrenunciable por parte del deportista. Sin embargo, en el caso Milito se dijo que lo anterior podría contemplarse en el supuesto de tratarse de un trabajador común, pero que por lo especial del caso (el deportista quiso marcharse porque el club de origen descendía de categoría) y al ser en su beneficio, sí podía renunciar a dicho porcentaje.

En el marco de esa ponencia, se suscitó un animado debate en el que el Prof. Buendía se manifestó en desacuerdo con la aplicación del Convenio Colectivo en los casos Eto'o y Milito, al alegar que no estamos ante derecho común (parte del ordenamiento jurídico español) sino ante normas con eficacia *inter partes*, de naturaleza contractual. De otra parte, Ferrero se postuló a favor de eliminar la obligación del pago del 15% del traspaso al jugador, pues la mayoría de veces es el propio futbolista el que quiere cambiar de equipo y esto puede constituir un obstáculo a la hora de hacerlo.

La siguiente conferencia la impartió **Miguel Cardenal Carro** (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la URJC y Director de la Cátedra). Empezó su exposición sobre la extinción del contrato por declaración de invalidez realizando un exhaustivo repaso a la regulación anterior a la actual, desarrollando con especial hincapié el derecho de retención y sus consecuencias en caso de incapacidad permanente del deportista. Tras ello, incidió en los distintos Convenios Colectivos y su efecto en la materia objeto de estudio:

- En algunos deportes (ciclismo, baloncesto, balonmano) nos encontramos con una mezcla entre indemnización y mejora en el régimen de la Seguridad Social.
- Mención aparte merece el caso del fútbol:
    - En el Convenio del 1989 (cuyas pautas se siguieron en el del año 1992), se hablaba de una indemnización que nada tenía que ver con la relacionada con la extinción del contrato, con lo que se reflejaban ambos supuestos: la mejora voluntaria del régimen de Seg. Social y la correspondiente a la extinción contractual.
    - En cambio, en el Convenio de 1995 (línea que se siguió en el del 2008) seguimos hallando la mejora en el régimen de la Seg. Social pero se excluye como supuesto cubierto la incapacidad permanente total, con lo que su ámbito de aplicación se ve marcadamente reducido.

En cuanto a la jurisprudencia aplicable al tema, el profesor Cardenal citó entre otras la sentencia del Tribunal Supremo del 2004 en la que el contrato de un deportista expiraba por plazo, y posteriormente se resolvió la incapacidad del mismo. El Tribunal Supremo convirtió así la excepción en una generalidad: la resolución de incapacidad se demoró más de la cuenta, esto no puede perjudicar al deportista, así que se toma como referencia la fecha en la que el tribunal médico concluyó que era evidente que el deportista no podría volver a desempeñarse como tal.

En la quinta conferencia, **Antonio Aguiar** (Director de IUSPORT) analizó la situación de los jugadores de cantera en el fútbol. En ese sentido analizó los casos de Mérida y Baena por una parte, y el reciente caso resuelto en sede Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCCEE) de Olivier Bernard por otra. En cuanto a los dos primeros se lanzó al aire el interrogante acerca de qué hubiese pasado si, en lugar de

acudir al órden civil (en atención a la naturaleza no laboral de los contratos por la edad de los jugadores) se hubiese acudido a la jurisdicción social, habida cuenta que se habían suscrito sendos precontratos laborales.

Por lo que respecta al caso Bernard, Antonio Aguiar expuso que el motivo que provocó su nacimiento fue si la obligación establecida en el seno de la Federación Francesa de suscribir el primer contrato profesional con el club que formó al jugador va en contra del Reglamento FIFA y si el abono de una cantidad para compensar por la formación obstaculiza la libertad de circulación de trabajadores en el seno de la UE. En este sentido, la Corte de Casación francesa eleva una cuestión prejudicial al TJCCEE, quien decide que los clubes tienen derecho a percibir una compensación por la formación de los jugadores (de lo contrario podrían desalentarse en la potenciación de las canteras), pero que esta compensación debe ser proporcionada a los costes reales de dicha formación (teniendo también en cuenta la baja posibilidad de que un jugador tan joven llegue finalmente a profesional).

En la primera de las conferencias tras el descanso para el almuerzo, **Federico Durán López** (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Socio de Garrigues Abogados) centró su ponencia en analizar el a su juicio- mal llamado derecho de resolución anticipada del contrato laboral de deportista profesional regulado por el citado RD 1006. Para él, por naturaleza, un contrato esencialmente "temporal" no puede permitir que una de las partes ostente el "derecho" a resolverlo anticipadamente. Es, insistió, un "ilícito contractual", nunca un derecho o libertad de resolución "ante tempus".

Francisco Rubio, en el centro.

Otra cosa, dijo, es la consecuencia del hecho de que una de las partes lo rescinda unilateralmente de forma anticipada, que no puede ser otra que el deber de indemnización. Para el prof. Durán, este tipo de contratos no admite, por definición, la dimisión, que sólo es válida en el seno de un contrato indefinido. Sobre este punto hizo un recorrido histórico, rememorando que hasta la Ley de Relaciones Laborales de 1976, los contratos se presumían temporales, salvo lo que establecieran las ordenanzas laborales y los propios contratos.

Durán comentó varias sentencias de los tribunales territoriales españoles, en las que predomina una errónea percepción de este asunto. Así, la sentencia del TSJ del País

Vasco de 17 de octubre de 2006, que proclama abiertamente el "derecho a dimitir" en este tipo de contratos temporales. O la sentencia del TSJ de Andalucía de 13 de marzo de 2007, que recoge, aunque de forma equivocada, los supuestos previstos en el art. 16 del RD 1006 (resolución con o sin justa causa). En sentido contrario, una sentencia del TSJ de Castilla y León de 23 de septiembre de 1999 comparte su tesis de que la rescisión unilateral y anticipada en este contrato es un ilícito contractual y no un derecho. El profesor puntualizó que, efectivamente, el art. 1124 del Código Civil español reconoce el derecho a la resolución de los contratos sinalagmáticos cuando la otra parte no cumple sus prestaciones, pero recuerda que el interesado en la resolución debe instarla judicialmente, no imponerla de facto a la otra parte.

También se admitió la posibilidad de que, cuando sean abusivas, los jueces utilicen la facultad moderadora sobre la cuantía de las cláusulas de rescisión, pero sin arrogarse la condición de "consultor especializado" en los mercados" al utilizar parámetros de esta naturaleza. A su juicio, los criterios en que debe apoyarse el juez son, por ejemplo, la antigüedad del jugador en el club, el tiempo que le resta de contrato o su edad. También se destacó la asimetría que trasluce el RD 1006, ya que, si bien contempla el derecho a ser indemnizado el club en caso de resolución anticipada por parte del deportista, no recoge una alternativa similar a favor de este cuando es el club el que rompe prematuramente el vínculo contractual, aspecto que para él, junto a otros no menos importantes, aconseja una reforma en profundidad del RD 1006. También destacó su disconformidad con la corriente actual de moderar las cláusulas de rescisión atendiendo a criterios de mercado, pues constituye un mecanismo altamente subjetivo cuando el Juez tiene a su disposición una lista de criterios en el art. 16 con la que manejarse dentro de la objetividad.

A continuación y para clausurar la jornada, el **Dr. José Luis Monereo Pérez** (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Granada) llevó a cabo la presentación de la monografía de la que es autor, "Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de seguridad social", de la Editorial Comares, que presenta y analiza con minuciosidad y detalle cada uno de los aspectos relevantes en el ámbito jurídico y que sin duda se convertirá en manual de referencia de la materia. Cada uno de los asistentes fue obsequiado con un ejemplar por su asistencia al Seminario.

La Cátedra de Estudios e Investigación en Derecho Deportivo de la Universidad Rey Juan Carlos demuestra una vez más, con el éxito de esta jornada, que el derecho del deporte es un ámbito en constante cambio, que la necesidad de mantenerse actualizado y al día de los últimos debates doctrinales en la materia es incluso mayor que cualquier otra área del derecho.

Desde IUSPORT agradecemos el magnífico trato recibido, y felicitamos a la Cátedra en conjunto por su profesionalidad y en especial a su Presidente, Antonio Sempere Navarro; al Director de la Cátedra, Dr. Miguel Cardenal Carro; y al Secretario General de la Cátedra, Dr. Emilio A. García Silvero, por la altísima participación y la calidad de los debates suscitados a lo largo de la jornada.

15 de Junio de 2010.

Elena Borrás es Abogada especialista en Derecho Deportivo, Adjunta a Dirección del Master Int. en Derecho y Gestión Deportiva ISDE-IUSPORT y vocal del Comité Nacional de Competición de la Real Fed. Española de Balonmano.

www.iusport.es