

DERECHO Y DEPORTE

(PRÓLOGO AL LIBRO DE JOSÉ CABRERA BAZÁN, «EL CONTRATO DE TRABAJO DEPORTIVO. UN ESTUDIO SOBRE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL CLUB Y EL FUTBOLISTA PROFESIONAL») (*)

Si el contrato de trabajo común ha podido constituir el núcleo de una disciplina jurídica autónoma, ello en buena medida ha sido debido a que la doctrina civil —tronco reconocido de todas las ramas especializadas del Derecho Privado— se ha encasillado en las formas jurídicas tradicionales negándose a admitir no ya mutaciones que afectaban a sus esquemas básicos, sino, incluso, evoluciones de figuras que en aquellas estaban ya incoadas y aún medianamente desarrolladas; centrándonos sobre este segundo aspecto del tema (en cuanto al primero habríamos de referirnos, por ejemplo, a la irrupción del pacto colectivo de condiciones de trabajo y a su ruptura de los viejos moldes de enumeración y jerarquía de las fuentes del Derecho), por nadie se pone en duda que el contrato de trabajo es una derivación evolutiva del arrendamiento de servicios combinada, quizá, con determinados aspectos de la ejecución de obra; pero mucho menos duda nadie que los preceptos que los Códigos civiles continentales dedicaron a ambos contratos resultaron insuficientes, si es que no lo fueron ya *ab initio*, para las muy complejas realidades que pretendieron amparar; del saldo en general positivo de la codifi-

(*) Con la publicación de este prólogo se da cuenta de la aparición del libro de JOSÉ CABRERA BAZÁN: *El Contrato de Trabajo Deportivo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Colección «Estudios de Trabajo y Previsión», 1960.

cación hay que restar la partida representada por la petrificación, especialmente noticable en cuanto a los tipos de contrato, que de ella se ha derivado; y esto no es tanto negar que un Código suponga «una condensación de ideas que, con ello sólo, adquieran mayor fuerza expansiva» (1), como afirmar que, de hecho, la regulación codificada vino a adquirir un aire de inmutabilidad nada favorable a la toma de razón de los cambios, a veces muy profundos, que en la realidad jurídica se desarrollaban; la escuela histórica no podía dejar de tener razón del todo en su ataque contra la codificación y, justamente, el reseñado fué uno de los argumentos de que hizo uso, al oponer al codificado el Derecho «viviente», clave del verdadero progreso; ni parece que pueda ser discutida la proposición de Holmes de que el contenido de un Código no puede pretenderse que refleje sino «una fase en el proceso de continuo desarrollo» del Derecho (2).

Porque es a señalar, por lo que al contrato de trabajo toca, que lo que los Códigos civiles se negaron a acoger en su seno y la doctrina civil rehusó, con muy contadas excepciones, a analizar sino muy sumariamente, no fué una regulación de emergencia aplicada a una realidad provisional o fugaz; por el contrario, con lo que hubiera de habérselas habido era con la articulación jurídica del trabajo libre por cuenta ajena, realidad básica, sustancial y permanente, si las hay, de nuestro siglo cultural, social y económico. Por lo demás, hay que pensar que el vicio fué de origen, pues resulta pasmoso que con la Revolución industrial ya de sobra iniciada y décadas después del lúcido y muy divulgado análisis de Adam Smith sobre «el contrato que usualmente celebran esas dos partes —trabajador y empresario— con intereses contrapuestos» (3) apenas se viera en él más allá de una re-

(1) CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil de España*. Madrid, 1949. Tomo I, página 176.

(2) OLIVER W. HOLMES: *The Common Law*. Boston, 1881; pág. 37 de la 47 ed.

(3) *Wealth of Nations*, I, 8. Por otro lado muy poco después el trabajo por cuenta ajena prestado en virtud de un contrato, la relación entre trabajador y empresario, adquiriría dignidad filosófica en HEGEL (vid., CARL

lación cuasi-paternal entre amo y servidor doméstico. Puede afirmarse que, en esta materia, la codificación civil había nacido negándose a sí propia, y a la doctrina que se ciñera a sus bases de trabajo, la posibilidad de evolución; consciente o inconscientemente los Códigos elevaron lo que Myrdal, al analizar un fenómeno muy similar, ha llamado «la barrera de un ignorante oportunismo» (4) ante las configuraciones jurídicas del mundo del trabajo por cuenta ajena, que ya entonces era, y más y más fué siendo, el tipo dominante de relación de trabajo, sustrato —superadas la esclavitud y el vasallaje— de todo el sistema moderno de producción de bienes y servicios, esencial para la vida de la comunidad (5).

Así, la asunción del contrato de trabajo por las normas y por la doctrina ocurrió allende los códigos civiles y la doctrina civilista, surgiendo el Derecho del trabajo como disciplina autónoma, que se autojustificó en su independencia no tanto por la especialidad de su materia, desde luego accesible desde el Derecho privado y con criterios civiles con poco que éstos hubieran acentuado su ductibilidad, como por la importancia avasalladora de la realidad estructurada a través de la figura contractual que tuvo y tiene por centro y que clamaba por un análisis jurídico profundo y concentrado; porque —se insiste— el complejísimo mundo de la producción de bienes y servicios y, en buena parte, el de su distribución, se nos aparece desde hace tiempo como una tupi-

J. FRIEDRICH: *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. Chicago, 1958; pág. 144. HERBERT MARCUSE: *Reason and Revolution; Hegel and the Rise of Social Theory*. Nueva York, 1954; págs. 74 y sigs., 272 y siguientes.)

(4) GUNNAR MYRDAL: *Economic Theory and Under-Developed Regions*. Londres, 1957; pág. 125.

(5) Vid. ARNOLD TOYNBEE: *The Industrial Revolution*, 1884 (especialmente caps. 6 y 8, ed. Boston, 1960); T. S. ASHTON: *The Industrial Revolution*, Londres, 1948 (esp. cap. IV). Sobre el vasallaje como base de un régimen no libre de organización de la producción, R. H. TAWNEY: *Religion and the Rise of Capitalism*, Londres, 1938; págs. 67-70; MAX WEBER: *Economía y Sociedad*, Méjico, 1944, E. N., pág. 241; sobre la esclavitud así enfocada las referencias serían muy copiosas.

da red de contratos de trabajo, sin los cuales resultan incomprensibles incluso las propias instituciones productivas, la empresa entre ellas (6).

* * *

Para elevar el contrato del trabajo al plano del Derecho fué necesario, además, liberarlo de los lazos de la Economía; a primera vista puede parecer incongruente que lo que se define y designa como contrato haya menester de un tipo de indagación que demuestre que efectivamente lo es, es decir, que afirme la existencia de voluntades libres y manifestadas que concurren, como diría el Código civil, «sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato». Fué necesaria, sin embargo, la investigación para levantar el peso muerto que para todo intento de elaboración jurídica sobre el contrato de trabajo representaban las doctrinas económicas del salario; al venir a decir éstas, con una u otra formulación, que los salarios se fijaban por las fuerzas impersonales del mercado o por decisiones unilaterales del empresario, siendo el salario elemento esencial del contrato, se estaba negando la existencia del pacto en cuanto al mismo e, implícitamente, convirtiendo la propia expresión *contrato de trabajo* en un eufemismo para sugerir «con disimulo o decoro ideas cuya recta y franca expresión sería dura o malsonante» (7).

El proceso de liberación a que aludimos no fué sustancialmente, ni probablemente podía serlo, habida cuenta de la muy especial naturaleza de las técnicas a utilizar, obra de juristas; fué la gran tarea, y el gran logro, de cuya trascendencia aún no nos hemos percatado por entero, de la Sociología industrial que, ya de vuelta de la «dirección científica» o, cuando menos, de sus ex-

(6) Cfr. GASPARD BAYÓN: «El concepto jurídico-laboral de empresa», en *Rev. Fac. Der. Univ. Madrid*, 6-1919; MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO: «El trabajo en común», en *CUAD. POL. SOCIAL*, Madrid, 45-1960, y «Empresa y contrato de trabajo», en *Anales Univ. Hispalense*, vol. XX, 1960.

(7) JULIO CASARES: *Diccionario Ideológico*, Barcelona, 1959.

cesos, demostró el control que el trabajador por cuenta ajena ejerce sobre su propio rendimiento y, por consiguiente, sobre la cantidad y calidad de los frutos, especialmente sobre la cantidad que a cambio y como contraprestación del salario cede al empresario por virtud del contrato de trabajo (8). El jurista, y más concretamente el especialista en Derecho del Trabajo, pudo así reposar sobre la certeza de que lo que constituía el eje de su disciplina era real y efectivamente una relación jurídica nacida de lo que ya sin temor ni eufemismo alguno podía y debía calificar como contrato.

* * *

Todas las consideraciones anteriores son pertinentes porque el Derecho del trabajo —sus normas y su doctrina— se encuentran hoy frente a los contratos de trabajo deportivos en posición muy similar a la que en su día enfrentara al Derecho civil con el contrato de trabajo común; con lo que el conocimiento de que la situación es efectivamente tal resulta sobremanera importante, si no imprescindible, para la adopción de una actitud ante ella, y que si ésta es a la postre la de renuncia a su regulación y a su tratamiento científico-jurídico, sea una actitud consciente y deliberadamente adoptada.

Por lo que a las normas jurídicas toca, es evidente que el contrato de trabajo deportivo, y especialmente el de los futbolistas profesionales, ha vivido y está viviendo, en nuestro país y en muchos otros, al margen de la regulación general del contrato de trabajo; es más, al amparo de una pretendida y radicalmente nula renuncia del futbolista-trabajador a la intervención de la jurisdicción de trabajo en los conflictos que puedan oponerle al club, el contrato de trabajo deportivo ha sostenido hasta ahora la ex-

(8) Vid. prólogo de la trad. esp. de THEODOR CAPLOW: *Sociología del Trabajo*, Madrid, 1958. Sobre hasta qué punto, a su vez, los conocimientos que la sociología proporciona, pueden servir de base a nuevos y más sutiles métodos de sujeción, v. Baritz, LOREN: *The Servants of Power*, Middletown, Conn., 1960.

traordinaria pirueta de escapar al conocimiento de los Tribunales, con lo que también falta ese tenue hilo normativo obtenible a través de la doctrina contenida en las decisiones judiciales; pero, en cuanto a este punto, la investigación contenida en la obra que se está prologando es tan detenida como magistral, y a ella remitimos. La regulación se ha refugiado o, hablando con más propiedad, ha sido aprisionada en preceptos de rango normativo ínfimo, o se halla contenida en contratos de adhesión de los que forman parte pactos de validez más que dudosa. Bien entendido, y esto parece importante recalcarlo, que todos los indicios son contrarios a que nos hallemos ante una situación idílica de autorregulación en la que efectivamente se haya logrado una justa y ponderada composición de intereses, que los titulares de éstos reputen conveniente y libremente acepten, y que haga innecesario todo intento de heteronomía normativa (9). Aparte de que el sistema de autorregulación, aun suponiéndolo equitativo y voluntario y hasta calurosamente aceptado por los a él sometidos, no es, ni mucho menos, el más adecuado cuando la realidad que se regula tiene trascendencia pública, en ella están interesados y por ella se sienten afectados sectores muy amplios de la comunidad; y esto es, justamente, lo que ocurre hoy con el deporte en general, con el deporte profesional en particular, y particularísimamente en nuestro país con el fútbol. Nótese de paso que un fenómeno similar se ha dado históricamente respecto del contrato de trabajo común (10) e incluso respecto de la intimidad de las organizaciones sindicales (11).

Que esta regulación le ha de venir al fútbol, en lo mucho que

(9) Cfr. SANTI ROMANO: *L'Ordinamento giuridico*, Florencia, 1951, páginas 169 y sigs.; O. KAHN FREUND: *Legal Framework*; en ALLAN FLANDERS y H. A. CLEGG: *The System of Industrial Relations in Great Britain*, Londres, 1954, págs. 56 y sigs.; F. CARNELUTTI: *Teoria Generale del Diritto*, Roma, 1951, págs. 49 y sigs.

(10) Cfr. GASPAR BAYÓN: *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1955 (esp. cap. III); MANUEL ALONSO GARCÍA: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, 1958 (especialmente caps. III y IV).

tiene de relación contractual, precisamente del Derecho del trabajo, es algo de lo que no creo se pueda dudar tras la lectura de este libro; precisamente en esto estriba, a mi juicio, su radical mérito; con la aclaración inmediata de que el mismo no se halla en que tal tesis sea postulada por su autor, sino en que éste ha realizado una investigación exhaustiva en extensión y en intensidad descubriendo ante nuestros ojos los sujetos y el objeto, la forma y la biología, de un contrato, que resulta ser una especie del género contrato de trabajo precisamente porque sus sujetos, objeto, forma y biología en nada difieren de los que a este último convienen; insisto en que no difieren *en nada* que permita sacarlos del género, y añadido ahora que los rasgos específicos del contrato de trabajo deportivo son verdaderamente *específicos*, esto es, definidores de *una especie* de contrato de trabajo o de un contrato de trabajo especial. Habría lugar al recelo si el contrato de trabajo fuera un monolito jurídico sin subdivisiones ni diferenciaciones internas; pero como el caso es precisamente el contrario —pocos géneros contractuales existen que tenga la inmensa gama de variantes específicas que el de trabajo tiene (12)— a la postre no nos hallamos sino ante un contrato especial de trabajo más, que se viene a unir a otros muchísimos, y al que desde luego, son aplicables los principios y criterios normativos generales que presiden la regulación de todos ellos.

* * *

Si para estar en condiciones de conseguir un tratamiento científico-jurídico adecuado del contrato de trabajo fué preciso arrojar por la borda el lastre económico y que el jurista se liberara del

(11) Cfr. J. RIVERO y J. SAVATIER: *Droit du Travail*, París, 1956, páginas 62-63; BENJAMÍN AARON: «The Labor-Management Reporting and Disclosure Act of 1959», en *Harvard Law Review*, 5-1960; M. ALONSO OLEA: *La Ley Sindical Norteamericana de 1959*, Madrid, 1960.

(12) Cfr. GASPAR BAYÓN y EUGENIO PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1958 (esp. vol. II, págs. 16-17 y 41-51); PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1960, págs. 119-120 y 128 y sigs.

prejuicio de que las de trabajo eran relaciones punto menos que mecánicas, el condicionamiento previo al análisis del contrato de trabajo deportivo exige, asimismo, dejar a un lado rémoras y prejuicios que tiendan a impedirlo o a obstaculizarlo.

Pero con los que ahora hay que enfrentarse son de índole muy otra a los que surgieron respecto del contrato de trabajo como género; con su característica sagacidad y con sus estupendas dotes para percatarse del mundo de los hechos, Adam Smith nos habló hace aproximadamente dos siglos de la existencia en determinadas personas —«no en la mayoría, pero no en tan pocas como se cree»— de «bellos y agradables talentos la posesión de los cuales provoca la admiración, pero cuyo ejercicio con ánimo de ganancia es, razonablemente o por prejuicio, mal visto (por el público)»; se refería concretamente a los actores teatrales y razonaba a continuación la muy sólida base económica que tenía la aparente paradoja de que profesiones «mal vistas» fueran exorbitantemente remuneradas, habida cuenta de que había que pagar, no ya la rareza y belleza de las dotes puestas en práctica, sino el sacrificio personal en consideración social que su utilización profesional suponía; para concluir diciéndonos que si «en algún momento la opinión o los prejuicios públicos cambian las recompensas pecuniarias disminuirán rápidamente» al ser atraídas más personas hacia las profesiones en cuestión y generarse una situación de competencia (13); aun a trueque de que el muy breve análisis sociológico que sigue pueda, quizá con razón, tildarse de gratuito, parece evidente que la profesión de futbolista, que sin duda entraría dentro de las que el economista clásico contemplaba en los textos que se han citado, ha alcanzado ya, hablando en términos generales, la fase en que ha producido la mutación en los prejuicios del público, de forma que sólo personas vetustas y anacrónicas pueden hoy tener por vergonzoso el ejercicio profesional y remunerado de los raros (no tan raros como se cree, pero tampoco comunes, que hasta en esto tendría razón Adam Smith) talentos que la práctica del fútbol exige; por ello

(13) *Wealth of Nations*, I, 8.

las remuneraciones del futbolista, si alguna vez lo fueron, han dejado de ser realmente exorbitantes en nuestro nivel económico actual, salvo en el caso de los superdotados para la profesión, o de los favoritos del público aunque no lo sean; pero en esto, es claro, el fútbol no marca ninguna excepción respecto de lo que ocurre en cualquier otra profesión pensable. Es el caso, sin embargo, a mi juicio —y esta es la conclusión a la que quería llegar tras tan largo preámbulo— que quien no se ha liberado de los prejuicios enteramente es la doctrina científica jurídico-laboral; parece como si la ciencia del Derecho trazara una distinción vaga y no explícita entre temas «respetables» y temas que no lo son tanto, colocando en el ápice de la respetabilidad, por supuesto, los de filosofía jurídica aparte, los temas de Derecho civil, en los que hasta el lenguaje quiere participar —tácita reconducción del pacto arrendaticio, sucesión intestada troncal en los bienes de los impúberes, derecho de disposición relativamente libre del enfiteuta sobre el predio enfiteutico— en un gozoso misterio sólo accesible a los iniciados; quizá, dicho sea de paso, sea en Derecho administrativo contemporáneo donde el observador medianamente atento pueda contemplar mejor el paulatino acceso a la respetabilidad de temas antes no respetables, aunque desgraciadamente —por cuanto la consecuencia es el defecto en el análisis— el proceso diste aún mucho de alcanzar a todo lo que en aquella rama se acostumbra a llamar «parte especial» o «servicios», en oposición a una «parte general» que ya, incluso en lo abstruso de su terminología, poco tiene que envidiar al Derecho civil, aunque Jellinek no lo encuentre aún tan «finamente pensado» como éste (14).

En el Derecho del Trabajo, en cierta y no muy acentuada medida, ocurre también el fenómeno; una cosa es hablar de los contratos de grupo y otra es hablar de los corros en la rama de la confección, vestido y tocado de la industria textil, aunque éstos sean una de las especies más interesantes y más importantes de

(14) Ref. en ERNST FORSTHOFF: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1958, pág. 233.

aquéllos; y la respetabilidad no parecía haber alcanzado, ciertamente, al contrato de trabajo del futbolista profesional, sirviendo probablemente esto para explicar —junto con la dificultad en la localización de las fuentes y la falta de decisiones judiciales, extremos en los que ya se ha parado mientes más arriba— la muy escasa elaboración doctrinal en torno al mismo. Y un nuevo y muy singular mérito del estudio de José Cabrera Bazán consiste en haberse y habernos liberado de prejuicios, enseñándonos cómo un tema *prima facie* poco «respetable» puede ser tratado con la máxima dignidad jurídica; en este sentido este libro tiene un mucho de ejemplar e inicia con un primer paso feliz y seguro en grado superlativo la marcha por un camino que forzosamente ha de ser recorrido si se quiere, y ha de quererse, evitar el divorcio, gravísimo en sus posibles consecuencias en el Derecho del Trabajo, entre realidad jurídica y doctrina jurídica.

* * *

Si la armonización de los intereses contrapuestos de que son titulares el jugador, de un lado, y el club, de otro, compete al Derecho privado —y, por cuanto el instrumento jurídico de composición es un contrato de trabajo, al Derecho del Trabajo— la solución de la contraposición de los intereses de los clubs con los intereses colectivos y generales corresponde al Derecho público y, concretamente dentro de éste, al Derecho administrativo (15). Así como, según decíamos más arriba, existen cuando menos claros indicios de que la regulación que el fútbol se ha dado a sí propio dista mucho de ser la que habría de exigirse para poder basar en ella la idea de que normas emanadas de fuentes distintas y superiores a los interesados son innecesarias, ocurre también que es cuando menos opinable que el interés colectivo, por supuesto dominante y con primacía, se haya cohesionado en debida forma con los particulares de los clubs; mas bien parece que

(15) Cfr. JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO: *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957, pág. 40.

el primero ha sido en alguna medida sacrificado a los segundos; se podría pensar, por ejemplo, si desde el punto de vista del fútbol como espectáculo nacional fuera enfocada la cuestión, que se ha caminado demasiado lejos por la senda de la puerilidad que supone dividir en porciones no comunicables atribuidas a cada club en particular la afición a este deporte, con olvido de la más seria tarea de concentrarla en un fútbol nacional del que la selección nacional es símbolo; «el club es una institución muy vieja, pero es un desastre que la nación se disgregue en clubs» (16); el que el Estado tenga un origen deportivo (17), no le exige a estas alturas ser respetuoso con un deporte en concreto en medida tal que convierta lo que evidentemente puede ser un elemento de integración en un factor disolvente; de nuevo aquí el reforzamiento y la primacía absoluta de la selección nacional, y de sus partidos y torneos, sobre los clubs y los suyos, parece criterio de todo punto insoslayable. En la medida en que ello necesite de normas —y necesitará de ellas si el buen sentido de los clubs federados no se apresura a corregir la situación actual; amén de necesitar de otras muchas más cosas, señaladamente que el espectáculo nacional de fútbol-selección se ofrezca a los precios mínimos posibles y que sobre él se concentren los medios generales de información y difusión de noticias deportivas— éstas han de venirle al fútbol desde el Derecho administrativo.

El libro que se prologa, al hacer un estudio detenido del club como persona jurídica, y al iniciar el de la compleja organización de los mismos en los distintos escalones federativos, presta firme base a investigaciones ulteriores en esta dirección, sobre las que pueda reposar, si deviene necesaria, la actividad normativa externa.

MANUEL ALONSO OLEA

(16) JOHAN HUIZINGA: *Homo Ludens* ed. Boston, 1950, pág. 205; de Huizinga es también el término «puerilidad» en este contexto.

(17) Como quería ORTEGA: «El origen deportivo del Estado», en *El Espectador*, t. VII (*Obras*, Madrid, 1932, págs. 630 y sigs.).

