

Mobbing en el fútbol profesional y el “caso Dembelé”

Por Pere Vidal

INTERPRETACIÓN Estricta DEL CONCEPTO DE ACOSO LABORAL

La Carta Social Europea define el acoso como: “*actos censurables o explícitamente hostiles y ofensivos dirigidos de manera reiterada contra cualquier trabajador en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo*” (art. 26 CSE).

Por su parte – y siguiendo reiteradísima doctrina judicial - la **Sentencia del TSJ de Cataluña de 27 de mayo 2020** determina como elementos básicos del acoso moral o mobbing, los siguientes:

- a) Intención de dañar.
- b) Producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales; y
- c) Carácter continuado, predeterminado y sistemático del hostigamiento.

Como vemos, se requiere una “sistemática reiteración de la presión”, debiendo tratarse de acciones sobre una base de mucha frecuencia (al menos una vez a la semana y durante un periodo más de seis meses, apuntan las Sentencia del TSJ de Murcia 18/6/2012 y TSJ de Madrid 5/5/2008).

Además, no todo conflicto se traduce en mobbing, siendo necesario diferenciarlo de las “tensiones ordinarias que subyacen en toda comunidad de personas”. Y es que, como señala la **Sentencia del TSJ de Catalunya de 11 febrero de 2011**, el acoso laboral precisa de “una efectiva y seria presión psicológica”, debiendo concurrir “intencionalidad y sistemática reiteración de la presión”.

El Criterio Técnico de 69/2009 sobre el Acoso Laboral (complementado por el CT 104/2021 sobre riesgos psicosociales define el acoso laboral como “**violencia psicológica extrema**” sobre otra persona en su lugar de trabajo, no pudiendo confundir el acoso moral con cualesquiera conflictos, enfrentamientos y desentendidos laborales en el seno de la empresa.

Conociendo ahora la definición de “mobbing” en la Jurisdicción Social, veamos su eventual encaje en el asunto que nos ocupa.

LAS DECLARACIONES DEL DIRECTOR DE FUTBOL DEL FCB

El día 20 de enero de 2022, el Director de Futbol del FCB se pronunció sobre la situación del futbolista profesional Ousmane Dembélé, señalando, entre otras cosas:

“(…) se le ha comunicado a él y sus agentes que **debe salir de forma inmediata**, porque nosotros queremos jugadores comprometidos con este proyecto y **esperamos que se produzca una transferencia antes del 31 de enero**”.

Y prosigue: “Las consecuencias deportivas es que **no deseamos tener jugadores no comprometidos** con el proyecto, que no quieran estar en el Barça y **el hecho de que no vaya convocado no es más que una consecuencia de todo este proceso**. El entrenador tiene todo nuestro apoyo y nos parece una actitud totalmente coherente”.

Dando así a entender el Director de Fútbol que lo manifestado no es más que una muestra de apoyo por parte de la entidad, ratificando públicamente una decisión de carácter técnico adoptada previamente por el entrenador del primer equipo.

Es relevante destacar que las declaraciones fueron realizadas ante la televisión oficial “Barça TV” y pueden consultarse, por ejemplo, en la página web del Club y en su perfil oficial de Twitter. Resulta pues incuestionable - por notorio - tanto la búsqueda publicidad de las declaraciones, como el pleno apoyo de la entidad, autorizando lo manifestado por quien ostenta uno de los puestos más relevantes del organigrama del fútbol profesional del FCB.

Hay que señalar también que al siguiente 23 de enero de 2022, el FCB anunciaba a través de su cuenta de Twitter: “[COMUNICADO MÉDICO] El jugador del primer equipo Ousmane Dembélé no se ha presentado esta mañana en la Ciudad Deportiva Joan Gamper, tal y como estaba citado, por una **indisposición gástrica**”. Información facilitada por el partner médico oficial del FCB, indica el propio comunicado.

¿ESTAMOS ANTE UN ACOSO MORAL?

Como hemos visto, con la denominación de acoso moral (también conocido como psicológico, mobbing e incluso psicoterrorismo) se alude a unos actos de violencia psicológica (raramente física) “intencionadamente dañinos, dirigidos a infligir daños en la víctima y que son sistemáticos, frecuentes y duraderos” (TSJ Madrid 15/2/2019).

Transcurridos escasos días desde el 20/1/2022, podemos afirmar que las declaraciones del Director de Fútbol en Barça TV demostrarían, a lo sumo, una situación de conflicto, pero lejos estar ante una situación de psico-terror laboral o mobbing. Una afirmación que, por su gravedad y seriedad, debe ser objeto de interpretación restrictiva y no invocarse a la ligera.

Sin embargo, pueden existir conductas de menor entidad que atentan también contra la dignidad personal o profesional de las personas.

¿QUÉ PUEDE HACER DEMBELÉ ANTE LA DECISIÓN DE EXCLUIRLO DE LAS CONVOCATORIAS?

Los incumplimientos contractuales graves cometidos por la empresa se encausan bajo la modalidad procesal de extinción indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, en base al artículo 50 c ET (al que se remite el art. 16.2 RD 1006/1985), que permite al trabajador extinguir su contrato de trabajo, con derecho a la indemnización prevista para el despido improcedente (15.1 RD 1006/1985), por “cualquier otro incumplimiento **grave** de sus obligaciones por parte del empresario”.

Al igual que su alter ego (el despido disciplinario) la resolución contractual del art. 50 ET es una solución extrema (*ultima ratio*) ante incumplimientos culpables, graves y reiterados. Únicamente en tales supuestos puede entenderse justificada la acción de extinción indemnizada del vínculo laboral (TSJ Catalunya de 1 de octubre 2013).

Pues bien, el artículo 7.5 del Real Decreto 1006/1985, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, nos dice que “serán aplicables a esta relación laboral especial los derechos y deberes básicos previstos en los artículos 4.º y 5.º del Estatuto de los Trabajadores”.

Mediante esta remisión se incorpora, como derecho básico de todo deportista profesional, “la consideración debida a su dignidad” (artículo 4.2.e) ET). Igualmente, el art. 4.2 a) ET proclama el derecho a la “**ocupación efectiva**”, al que se refiere el art. 7.4 RD 1006/1985.

¿EN QUÉ CONSISTE TAL OCUPACIÓN EFECTIVA PARA UN DEPORTISTA PROFESIONAL?

La respuesta la encontramos en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril 2010**, recaída en el litigio entre el “Deportivo de la Coruña” y Roberto “Toro” Acuña, quien solicitaba la extinción indemnizada de su contrato, porque la entidad había decidido no tramitarle licencia federativa para participar en la competición profesional en la temporada 2006-2007”. Aducía la entidad que “no se le ha dado licencia para la competición oficial porque su nivel técnico, a juicio de los responsables de esta área técnica, es manifiestamente insuficiente (...)”.

El **art. 7.4 del RD 1006/1985** dispone que los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, salvo sanción o lesión, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva.

El precepto solo habla de “entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias”, pudiendo dar a entender que no tienen derecho a participar en partidos oficiales. La Sala Cuarta clarifica cuando se produce la falta de ocupación efectiva. Resumidamente:

- a) Si el deportista dispone de licencia federativa y participa en los entrenamientos, pero no juega habitualmente por decisión técnica del entrenador del equipo (es quien decide la alineación), no se vulnera el derecho a la ocupación efectiva.
- b) Cuando no puede jugar en competiciones oficiales porque el club no ha tramitado la licencia federativa, estamos ante una omisión empresarial que “supone privar al deportista profesional del derecho a ejercer normalmente su profesión”, excluyéndolo de toda expectativa de participar en los encuentros que se disputen, por más que se esfuerce en los entrenamientos.

Esta “imposibilidad jurídica” causada por el Club es considerada por el Tribunal Supremo como una falta de ocupación efectiva, resolviendo el contrato con derecho a una indemnización para el jugador.

Una situación similar a la del jugador “Dembelé” es la que se analiza en la **Sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de Valencia de 29 de febrero de 2008**, en el juicio que enfrentó al Valencia con David Albelda, “uno de los jugadores más emblemáticos del club”, en palabras de esta Sentencia cuya lectura recomiendo. El jugador solicitaba la extinción indemnizada de su contrato, al amparo del art. 50 ET por incumplimientos de su empleadora. Repasemos los hechos declarados probados:

- El entrenador (Ronald Koeman) le dijo en reunión privada que su decisión era la de no convocarlos más y que lo más conveniente era que buscaran equipo.
- El Sr. Koeman comunicó al Presidente y al Director Deportivo su decisión técnica de no convocar más al jugador.
- Para el Presidente y máximo accionista del Club, lo que se le comunicó era una decisión técnica del entrenador, de carácter temporal y no definitivo.

La Sentencia desestima la demanda, distinguiendo entre (i) la decisión tomada por el entrenador y comunicada al jugador, de que no jugaría más mientras él fuera entrenador y (ii) la decisión de la empresa que le atribuye un carácter temporal y no definitivo, considerando que los futbolistas no han sido «apartados» del equipo, sino simplemente «no convocados» temporalmente.

Asimismo, reconoce que si la decisión del Presidente - que ostenta el poder de dirección empresarial y la última palabra confirmando o no la decisión del entrenador de dejar de convocar al jugador - hubiera sido que nunca más iban a ser convocados, podríamos estar ante un supuesto de falta de ocupación efectiva. Pero no habiéndose producido esta confirmación, no puede interpretarse que la decisión tomada conculque el derecho a la ocupación efectiva.

CONCLUSIONES DEL “CASO DEMBELÉ”

Acoso laboral. En el momento de escribir este texto sólo han transcurrido 9 días desde la comunicación pública de la decisión de no volver a convocarlo, por lo que, al menos por el momento, falta la nota de “prolongación en el tiempo”, lo que nos lleva a descartar la existencia de acoso laboral.

Falta de ocupación efectiva. Si bien el jugador dispone de licencia federativa y no se le ha apartado de los entrenamientos, estamos ante una decisión del entrenador –según manifiesta el Director de Fútbol – que, a diferencia del “caso Albelda”, la entidad respalda y apoya públicamente, sin atisbo de duda (declaraciones a la televisión oficial del Club, difundidas a través de la página web y redes sociales del Club). Sin embargo, los pocos días transcurridos y que el jugador no ha entrenado con normalidad debido a unas dolencias (lo que justificaría su no alineación en partidos próximos), determinan las escasas probabilidades de éxito de una eventual acción resolutoria del art. 50 ET.

En cualquier caso, las manifestaciones del Director de Fútbol cuestionando públicamente la profesionalidad del jugador, difundidas por todos los medios de comunicación del Club (su cuenta de Twitter presenta 18 millones de seguidores), parecen enmarcarse en una campaña de desprestigio personal y profesional, atentando así contra el **derecho al honor** del jugador, pudiendo éste iniciar un procedimiento de tutela de derechos fundamentales reclamando la restitución, no de un derecho laboral, sino un derecho fundamental.

EDITA: IUSPORT

Enero de 2022.