

Joaquim Martrat Martí

**CONCURSANTES DE TELEVISIÓN Y PRODUCTORA. ¿TRABAJO POR
CUENTA AJENA O POR CUENTA PROPIA? CASO DEL *REALITY SHOW***

TRABAJO DE FIN DE GRADO

dirigido por la Sra. Elena Rodríguez Bea

Grado de Relaciones Laborales y Ocupación



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2016

RESUMEN

La aparición de los concursos del tipo *reality show* ha obligado a los tribunales a tener que concretar la controvertida naturaleza jurídica que liga a los participantes con la productora de un programa de este tipo. Los pronunciamientos han sido diferentes, sin quedar claro qué tipo de relación existe entre ellos, con lo que debe encontrarse un encaje adecuado a esta prestación de servicios para su correcta regulación legal.

RESUM

L'aparició dels concursos del tipus *reality show* ha forçat als tribunals a haver de concretar la controvertida naturalesa jurídica que lliga als participants amb la productora d'un programa d'aquestes característiques. Els pronunciaments han estat diferents, sense clarificar quin tipus de relació existeix entre ells, amb la qual cosa cal trobar un encaix adequat a aquesta prestació de serveis per a la seva correcta regulació legal.

SUMMARY

The appearance of reality show contests has involved having to concrete the controversial legal nature between participants and contestant producer by courts. Statements from them have been different, without answering what is the relationship between them, so that it is necessary to find a suitable connection for this provision of services in order to establish a correct legal regulation.

PALABRAS CLAVE/ KEYWORDS:

Artistas, concursos, televisión, retribución, laboralidad, dependencia, ajenidad, intimidad, derecho a la propia imagen.
--

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	9
SIGLAS UTILIZADAS	10
INTRODUCCIÓN.....	11
1. CONDICIONES LABORALES DE LOS CONCURSANTES	15
2. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LOS CONCURSANTES.....	21
2.1. Contenido del derecho a la intimidad	21
2.2. Contenido del derecho a la propia imagen.....	26
2.3. Contenido del derecho a la dignidad de la persona	29
2.4. Análisis de los derechos sindicales de los concursantes y de otros derechos establecidos en el ET y en el RD 1435/1985	31
2.4.1. Derechos sindicales.....	31
2.4.2. Derechos establecidos en el ET	33
2.4.3. Derechos establecidos en el RD 1435/1985	34
3. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA FAVORABLE AL CARÁCTER LABORAL. PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EN LA NATURALEZA CONTRACTUAL.....	37
3.1. Análisis jurisprudencial	37
3.2. Análisis de la doctrina.....	43
3.3. Presunción de laboralidad: razonamiento	46
4. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONTRARIA AL CARÁCTER LABORAL. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN CIVIL.....	49
4.1. Análisis jurisprudencial	49
4.2. Análisis de la doctrina.....	51
4.3. Conclusiones a la inexistencia de laboralidad: relación civil	53
5. JURISPRUDENCIA TRASCENDENTE SOBRE EL <i>REALITY SHOW</i> EN FRANCIA: CASO DE <i>L'ILE DE LA TENTATION</i>	55
5.1. Antecedentes de hecho.....	55
5.2. Fundamentación jurídica.....	57

5.2.1. Alegaciones de la empresa productora	57
5.2.2. Razonamientos del Tribunal de Casación: existencia de relación laboral.	59
5.3. Similitudes, diferencias y conclusiones respecto a los pronunciamientos jurisprudenciales en España.....	61
6. CONTRASTE DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS: PROPUESTA DE UN ENCAJE ADECUADO DEL VÍNCULO ENTRE PRODUCTORA Y CONCURSANTES	63
6.1. Propuesta de encaje.....	64
CONCLUSIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA	70
LEGISLACIÓN.....	71
RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS.....	72
WEBGRAFÍA	73
ANEXOS	74

ABREVIATURAS UTILIZADAS

aps.: Apartados

art.: Artículo

f.j.: Fundamento jurídico

ibíd.: En el mismo lugar

nº/núm.: Número

op.cit.: Obra citada

pág./pp.: Página/s

rec.: Recurso

ss.: Siguietes

v.: Ver

SIGLAS UTILIZADAS

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española

DA: Disposición Adicional

ET: Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

LO: Ley Orgánica

RD: Real Decreto

RETA: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

RGSS: Régimen General de la Seguridad Social

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

I. OBJETO Y FINALIDAD DEL ESTUDIO

Con la innovación tecnológica y las nuevas técnicas de telecomunicación se empezaron a producir unos contenidos televisivos que por su altísima rentabilidad y el aumento de audiencia que experimentaron se han convertido en dominantes en la programación televisiva en los últimos años. Este fenómeno contemporáneo, conocido como *reality show*, tiene su base en el espectáculo televisivo, y ha ido proliferando en las emisiones de diferentes cadenas debido al buen resultado que han dado tanto a las productoras que los realizan como a las cadenas que los emiten.

Esta modalidad televisiva consiste en un concurso donde varias personas seleccionadas según sus cualidades personales y atributos de entre una multitud de candidatos son encerrados en un recinto aislado del mundo exterior de forma continuada por varias semanas o meses para su seguimiento. Durante ese tiempo, los concursantes deben convivir entre ellos, sin posibilidad de comunicarse con ninguna persona del exterior. Su único contacto se establece o bien con los presentadores del programa o bien con una persona de enlace entre ellos y la dirección del programa. En ese espacio, los concursantes conviven todo ese tiempo mientras son grabados y escuchados por una multitud de cámaras y micrófonos repartidos por todo el recinto, dispuestos de tal manera que se asegura que los espectadores no se pierdan detalle de lo que sucede en el interior.

Asimismo, la dirección propone a los participantes pruebas e indicaciones no siempre beneficiosas para ellos con el objetivo de crear conflictos y situaciones y someterlos a técnicas psicológicas encaminadas a mostrar al público sus emociones y sus reacciones. La empresa productora del programa decide luego qué escenas aparecen en las pantallas de televisión y cuáles no, de manera que existe una labor de montaje minuciosa de las grabaciones realizadas para ofrecer un producto altamente morboso que estimule a la audiencia.

Para añadir interés, los espectadores son consultados sobre qué participantes deben ser descalificados, de manera que el número de participantes va disminuyendo progresivamente hasta llegar a los finalistas y el ganador. Así pues, se presenta un concurso como un juego o *show*.

La finalidad de este trabajo será analizar la controvertida naturaleza jurídica del vínculo contractual que une a estos concursantes con la productora del programa, puesto que como se estudiará más adelante, existe disparidad en la interpretación jurisprudencial de los tribunales acerca de si estos concursantes deben tener la consideración de artistas y por lo tanto tener encaje dentro de una relación laboral o por el contrario en estos casos no se dan las notas de laboralidad para poder considerarlo relación laboral. Asimismo, se interpretará si el hecho de que los concursantes sean filmados las 24 horas del día, trabajen las 24 horas del día y sean grabados durmiendo, en la ducha y en general, en cualquier tarea que realicen, vulnera los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen reconocidos en el art.18.1 de la Constitución Española, así como si este trabajo puede tener encaje dentro de la relación laboral sin vulnerar los derechos laborales de respeto a su intimidad y a su dignidad, tal y como establece el art.4.2.e del Estatuto de los Trabajadores.

Igualmente, las tareas que deben realizar los concursantes en la mayoría de estos programas consiste simplemente en holgazanear, hacer juegos, hablar, tomar el sol y ligar entre ellos, con lo cual en este trabajo también investigaremos si estas labores pueden tener encaje dentro de una relación laboral o por el contrario, deben situarse fuera del ámbito laboral.

Por lo tanto, esta disparidad de criterios y la especificidad de la actividad que se lleva a cabo implican que se deba realizar un estudio sobre el correcto encaje de estos profesionales dentro del ordenamiento jurídico, todo ello debido a que las nuevas tecnologías han provocado un cambio en las relaciones tradicionales de trabajo.

II. METODOLOGÍA Y CONTENIDO DEL ESTUDIO

Para realizar este trabajo, la metodología utilizada será el análisis documental, de manera que se utilizará jurisprudencia y análisis doctrinales que examinan las líneas interpretativas seguidas por los jueces al enjuiciar varios casos por despido en este tipo de programas. Resulta necesario destacar que existe poca jurisprudencia de la materia ya que han llegado pocos casos a los tribunales así como pocos estudios de autores que examinen los pronunciamientos judiciales y comenten su punto de vista acerca del tema.

Por este motivo, se analizará, además, el caso francés del concurso *l'Ille de la tentation*, puesto que para profundizar en el estudio y conseguir llegar a una conclusión más clarificadora del vínculo se estudiará la interpretación hecha por los tribunales franceses así como varios estudios sobre el caso con el objeto de compararlo con lo establecido en España.

Así pues, el presente trabajo busca conseguir los siguientes objetivos: analizar si la relación que une a los concursantes de un *reality show* con la productora tiene encaje dentro del ámbito laboral; estudiar si esta actividad atenta contra el derecho a la intimidad, a la dignidad y a la imagen de los participantes; analizar los derechos laborales de estos trabajadores; examinar y comparar la interpretación jurisprudencial existente entre los tribunales españoles y los tribunales franceses.

Para conseguir estos objetivos, en primer lugar describiremos las condiciones de trabajo de los concursantes, para situar los supuestos de hecho que causan la controversia y la disparidad de criterios en la jurisprudencia.

En segundo lugar, analizaremos el contenido del derecho a la intimidad, del derecho a la imagen y del derecho a la dignidad del trabajador para contrastar si en este caso son vulnerados. Asimismo, investigaremos si se cumplen los mínimos de derecho necesario establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y si los concursantes gozan de derechos

sindicales a efectos de establecer si estos elementos pueden servir para reforzar o declinar el carácter laboral de la relación.

Seguidamente, estableceremos un presupuesto de laboralidad, con la argumentación exhibida por la jurisprudencia favorable al encuadre dentro del ámbito laboral del vínculo así como los estudios a favor posteriores.

En cuarto lugar, investigaremos la doctrina existente en contra del carácter laboral, con la finalidad de estudiar las razones que se exhiben para justificar esa no laboralidad.

En quinto lugar, compararemos con el caso francés descrito anteriormente y con la jurisprudencia emanada del caso para profundizar en el estudio y llegar a una respuesta más concluyente.

A continuación, contrastaremos el carácter laboral establecido inicialmente con la doctrina jurisprudencial y los estudios posteriores en contra de la laboralidad, y juntamente con la información analizada en el caso de Francia, se realizará una interpretación sobre donde puede tener mejor encaje esta relación entre concursantes y productora.

Finalmente, redactaremos una conclusión validando los objetivos propuestos y explicando los resultados obtenidos y formularemos una opinión personal global.

A Elena Rodríguez, por su esfuerzo y dedicación,
y a Esther Guerrero por su generosa contribución, con mi gratitud

1. CONDICIONES LABORALES DE LOS CONCURSANTES

En este apartado expondremos las condiciones de trabajo a las que quedan sometidos los concursantes cuando llevan a cabo la producción del *reality show*. En primer lugar, describiremos las cláusulas más relevantes fijadas en el contrato¹.

En la cláusula 1.1, se estipula que el objeto del contrato es la adquisición por parte de la productora de los servicios profesionales en régimen de contratación laboral del participante para llevar a cabo las labores estipuladas en ese contrato y además la cesión de los derechos de naturaleza intelectual, industrial y de imagen derivados de la prestación del servicio. Se pacta entre las partes que el participante es contratado bajo el régimen de artistas regulado en el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (en adelante RD 1435/1985). Asimismo, la productora da de alta en el régimen de artistas de la Seguridad Social al concursante durante los días en que sea convocado para la prestación del servicio. Solamente esos días son considerados días de trabajo, de manera que los días necesarios para desplazarse tanto para acudir como regresar de la grabación, está de alta en la Seguridad Social pero no dan derecho a un aumento de la remuneración económica percibida por él.

En la cláusula 2.1, se acuerda un periodo de duración determinada para el contrato, de manera que se extingue por terminación de contrato cuando finaliza la grabación del programa. No obstante, se fija que el participante acepta que las fechas de comienzo y/o fin del contrato pueden ser retrasadas y/o adelantadas por causas imprevistas o por necesidades de producción o según la dinámica del programa hasta un máximo de 45 días, debiendo la productora comunicar las fechas de inicio o finalización definitivas con una antelación mínima de 24 horas.

¹ Estas cláusulas son recogidas en las sentencias como hechos probados. En este sentido, ver las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 221/2008 de 11 de marzo (rec.98/2008); núm.139/2008 de 12 de marzo (rec.384/2008); núm. 280/2008 de 1 de abril (rec.349/2008); núm. 294/2008 de 14 de abril (rec.376/2008) y 506/2008 de 3 de junio (rec.1554/2008).

En la cláusula 3.2, se acuerda que el participante conoce y acepta que su estancia en el recinto le conlleva una falta de privacidad e intimidad para su persona, ya que su estancia allí será permanentemente grabada y emitida. A estos efectos, se acuerda que el concursante concede a la productora plena libertad para grabar en todo momento su imagen y voz durante la vigencia del contrato². En este sentido, el contrato estipula que la intimidad no existe en el interior del recinto ya que existen cámaras incluso en la ducha y en el inodoro. Además, los dormitorios también poseen cámaras de rayos infrarrojos que pueden filmar en la oscuridad. Igualmente, todas las imágenes pueden ser utilizadas para las emisiones, incluidas las tomadas de la ducha si el programa lo estima oportuno.

En la cláusula 4.1º), se acuerda que durante la prestación del servicio la productora abona al concursante una retribución mensual fija que se divide en varios conceptos salariales y resto de emolumentos legales así como un pago anticipado del saldo definitivo que resulte de la indemnización por fin de contrato prevista en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). Asimismo, se acuerda una indemnización por permanencia por cada día que el concursante permanezca en el interior del recinto. La cantidad total se abona en un pago único junto con la nómina del mes en que el participante finaliza sus servicios. No obstante lo anterior, el participante no tiene derecho a percibir el importe de las indemnizaciones anteriores en el caso de que abandone el programa ya sea voluntariamente o por orden de la dirección al no acatar las instrucciones o cualquier otro motivo justificado.

En la cláusula 9, se pacta que la pareja ganadora del concurso obtiene una vivienda construida en una parcela ubicada en un municipio a determinar por la productora.

² En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 465/2010, de 21 de mayo (rec.5418/2009) establece que en el caso del concurso “De patitas en la calle” contra la productora BAINET TV, quedaban acreditados como hechos probados: *“los participantes declaran que conocen el contenido del programa, el cual es un programa de los denominados reality show encaminado a presentar escenas y personajes tomados de la vida real sometidos a las instrucciones de la dirección del programa y del personal de la productora.”*

En la cláusula 10, se establece que el participante tiene la obligación durante un plazo de 12 meses a contar desde el comienzo del contrato a no comunicar a terceras personas información acerca del contrato, de la producción y su grabación, de personas del equipo relacionadas con los servicios ni a llevar a cabo explotación ni actividad comercial de ninguna naturaleza relacionada con el programa. A cambio de esta confidencialidad, el concursante percibe una retribución adicional abonada dentro de los 10 días del mes siguiente a aquél en que abandone el programa.

En la cláusula 11.1 se acuerda que el concursante conoce y acepta que puede ser expulsado del concurso en cualquier momento cuando lo decida la productora conforme la mecánica del concurso y/o su reglamento, por decisión de la cadena de televisión o por ocurrir algún suceso o acontecimiento en el exterior que perjudique al participante o al programa.

Finalmente, en la cláusula 15 se fija que el presente contrato queda regulado por la legislación vigente que resulte de aplicación y particularmente por los arts. 12 y 15 ET³, y por lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Producción Audiovisual⁴.

En segundo lugar, describiremos cómo son desarrolladas las cláusulas mencionadas anteriormente en el Reglamento del programa “*Gran Hermano*”⁵.

En el punto 2 relativo al presupuesto, se establece que los concursantes perciben cada día una cantidad de dinero en concepto de presupuesto doméstico para comprar alimentos y objetos de limpieza.

³ En la redacción dada por la ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. (BOE, núm. 164, 10-07-2001, pág.24890-24902) y por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. (BOE, núm.7, 08-01-1999, pág.568-570).

⁴ II Convenio colectivo estatal de la Industria de la producción audiovisual (Técnicos). (BOE, núm. 185, 01-08-2009, pág.65850-65883).

⁵ Monografías.com. *Gran Hermano*. [En línea]. Blog Institucional. Silvina Mariel Sosa, 13 de diciembre de 2007. <<http://www.monografias.com/trabajos55/reality-gran-hermano/reality-gran-hermano.shtml>>

En el punto 3 relativo a las cámaras, establece que las cámaras de que dispone el programa graban las 24 horas del día, ya que algunas de ellas son de infrarrojos y permiten la grabación en los dormitorios. Además, los operadores se sitúan en el centro de la casa durante las 24 horas del día. Dentro de la casa también hay cámaras que están a la vista, algunas de las cuales funcionan con mando a distancia.

En el punto 4 relativo a los micrófonos, se establece que cada concursante está obligado a llevar un micrófono puesto todo el día y sólo puede quitárselo al ir a dormir, cuando se ducha, o cuando se baña. Antes de entrar en la casa, un técnico se encarga de enseñarles cómo funcionan. Es responsabilidad del concursante cambiarle las pilas periódicamente o cuando la dirección le avise de que hay que hacerlo⁶. Asimismo, establece que la dirección del programa facilita a los concursantes el material e instrucciones necesarias para que puedan llevar a cabo la correcta conservación y mantenimiento de la casa, cuyas tareas son su responsabilidad.

En el punto 4 bis relativo a la salida del programa, se establece que la salida de los concursantes de la casa puede ser de forma voluntaria o de forma obligada a través de las nominaciones del resto de concursantes y de la votación final de la audiencia, lo que significa que es el público quien decide la duración del concursante en el programa.

En tercer lugar, examinaremos lo que dispone el Convenio Colectivo de aplicación. Así, en su art.16 relativo a los principios generales de la jornada de trabajo, se hace referencia a la necesidad de que la ordenación, la distribución y la aplicación de los horarios y las jornadas de trabajo se adapten a la variabilidad y movilidad que las actividades de esta naturaleza requieren. En esta línea, el art.17 relativo a la jornada de trabajo para los rodajes y las grabaciones desarrolla la idea expuesta en el artículo anterior y establece un marco flexible que permite el adecuado desarrollo de los trabajos

⁶ Este reglamento deja claro en su redacción que la premisa principal es compartir la convivencia con los espectadores, lo que implica que hay que ser consciente de lo que eso significa, pues cámaras, y micrófonos lo hacen posible. Por este motivo, cualquier daño o mal uso de estos elementos técnicos puede ser motivo de amonestación por parte de “Gran Hermano”.

de producciones audiovisuales en su fase de rodaje o grabación⁷, puesto que son trabajos con unas características específicas. Igualmente, respecto al horario nocturno (cabe recordar que los concursantes trabajan las 24 horas puesto que son grabados mientras duermen) en el apartado h) se establece la posibilidad de asignar un horario nocturno a un trabajador cuando se trate de producciones en que sea necesario rodar o grabar en horario nocturno⁸.

En conclusión a todo este marco normativo, podemos decir que el trabajo se desarrolla en un local facilitado y alquilado por la productora y que existe una retribución por la prestación de los servicios así como por la cesión de los derechos de propiedad intelectual y por la cesión de los derechos de imagen. Además, los participantes deben seguir escrupulosamente las reglas establecidas por el programa, trabajar las 24 horas del día seguidas y deben hacer expresa renuncia de su intimidad y su imagen para poder realizar el trabajo. Como más adelante veremos, todos estos elementos son los que la jurisprudencia analiza y en función de si hace una interpretación más restrictiva o más amplia del art.1.1 ET dictamina si existe o no relación laboral.

⁷ El art.17.a) establece: “El establecimiento de la jornada de trabajo es facultad exclusiva de la empresa, y se hará de acuerdo al plan de trabajo inicialmente previsto y a las necesidades posteriores que surjan durante su ejecución”.

⁸ El art.17.h) establece: “Salvo que la empresa y el trabajador/a hayan acordado en el contrato de trabajo la posibilidad de realizar trabajo nocturno, la empresa sólo podrá asignar al trabajador un horario tal que le convierta en trabajador/a nocturno cuando se produzca alguna de las circunstancias siguientes:

*Cuando la realización de aquellos trabajos que sean previos y necesarios para la puesta en marcha del rodaje o grabación sea posible únicamente en horario nocturno.
Producciones en las que sea necesario rodar o grabar”.*

2. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LOS CONCURSANTES

En este apartado analizaremos la interpretación que se ha realizado del contenido del derecho a la intimidad, a la dignidad y a la imagen del trabajador al efecto de averiguar si son vulnerados. Seguidamente, expondremos los derechos sindicales de los participantes y los mínimos de derecho necesario exigidos al objeto de examinar si también tienen esta clase de derechos como el resto de trabajadores o por el contrario deben renunciar a ellos debido a la especificidad del trabajo que realizan.

2.1. CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

En este apartado analizaremos como la jurisprudencia ha configurado el contenido del derecho a la intimidad personal reconocido en el art.18.1 CE para comparar si se produce su vulneración en la prestación del servicio de los concursantes durante el programa.

En primer lugar, debemos señalar que en la STC 99/1994, de 11 de abril de 1994, el Tribunal Constitucional declara que un contrato de trabajo no puede ser utilizado como una vía para justificar un recorte en el ejercicio de los derechos fundamentales que posee el trabajador como ciudadano y que no pierde por el hecho de formar parte de una organización privada, si bien la inserción en una organización conlleva una necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador en la medida estrictamente imprescindible para el correcto desarrollo de la actividad empresarial para garantizar del mismo modo el derecho a la libertad de empresa reconocido en el art.38 CE. Asimismo, el TC expone que es necesario valorar la relación laboral existente entre las partes, ya que conforma un marco que se debe analizar para ver hasta qué punto colisionan el interés del trabajador y el de la empresa, llegando a la conclusión que la empresa debe acreditar la proporcionalidad y la racionalidad de las instrucciones que conllevan una restricción del

derecho a la intimidad del trabajador y justificar que esas restricciones son la única solución para alcanzar el interés empresarial⁹.

En segundo lugar, debemos destacar la STC 98/2000, de 10 de abril de 2000 donde el Alto Tribunal declara que el derecho a la intimidad constituye un ámbito propio y reservado frente al conocimiento de los demás, aunque no es un derecho absoluto ya que puede limitarse ante intereses constitucionalmente legítimos siempre que su recorte sea necesario para lograr un fin legítimo, se haga con proporcionalidad al fin que se persigue y sea respetuoso con el contenido del derecho. En este sentido, debe tenerse en cuenta el poder de dirección del empresario y la facultad para establecer las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones al amparo del art.20.3 ET.

No obstante esa facultad empresarial, el TC expone que la limitación del derecho a la intimidad solamente puede derivar o bien por la propia naturaleza del trabajo que implica necesariamente su restricción, o bien por una acreditada necesidad empresarial, lo que implica que esas limitaciones al derecho tienen que ser indispensables y estrictamente necesarias y que no exista la posibilidad de utilizar cualquier otra medida menos agresiva y afectante al derecho, con lo que siempre *se debe aplicar el principio de proporcionalidad*.

Por ello, puesto que no existe normativa específica reguladora de la implantación de sistemas de grabación y audición en el centro de trabajo, su utilización debe hacerse aplicando el criterio de proporcionalidad e intervención mínima de tal manera que las limitaciones sean las estrictamente necesarias para garantizar los requerimientos de la organización empresarial, ya que de lo contrario supondría una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los trabajadores en tanto en cuanto la celebración de un contrato de trabajo no implica para el trabajador perder los derechos que tiene reconocidos en la Constitución como ciudadano¹⁰.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994 (ff.jj.4º y 7º).

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, de 10 de abril de 2000 (ff.jj.5º, 7º, 8º y 9º).

Aclarado que la organización empresarial debe actuar bajo el principio de proporcionalidad, igualmente es necesario traer a colación la STC 115/2000, de 5 de mayo de 2000 que declara que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de salvaguardar su ámbito privado y familiar de la divulgación a terceros y de una publicidad no querida, de manera que el individuo posee un poder jurídico sobre la publicidad que se haga relativa a su círculo privado y reservado. No obstante lo anterior, ese poder se pierde sobre el contenido de aquello que se desea divulgar y que sea conocido públicamente, de manera que corresponde a cada persona reservar lo que crea oportuno a la curiosidad ajena y que lo que se da a conocer no se encuentra amparado por el art.18.1 CE y por lo tanto no supone una intromisión contra el derecho a la intimidad¹¹.

Para terminar con el análisis jurisprudencial, también cabe destacar la STC 39/2016, de 3 de marzo de 2016, que declara que es legítimo colocar cámaras en el centro de trabajo sin el consentimiento del trabajador siempre y cuando la empresa coloque en las zonas vigiladas un distintivo informativo acerca de su presencia ubicado en un lugar suficientemente visible de manera que los trabajadores puedan conocer su existencia y la finalidad para la cual son colocadas y cuyos datos deben ser utilizados para el control de la relación laboral. Así, si la empresa cumple estos requisitos no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE¹². El TC argumenta que el consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato, ya que su formalización implica el reconocimiento del poder de dirección del empresario. No obstante, siempre debe valorarse el criterio de proporcionalidad, que comprende a su vez tres condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el fin propuesto (juicio de idoneidad), si la medida es necesaria y no existe otra más moderada para la consecución de tal objetivo (juicio de necesidad) y si la misma está ponderada en el sentido que se derivan más beneficios para el interés general que perjuicios y conflictos (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)¹³.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo de 2000 (f.j.4º).

¹² Art.18.4 CE: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo de 2016 (ff.jj.3º, 4º y 5º).

Después de examinar lo que ha establecido la jurisprudencia, para determinar si este derecho es vulnerado en la relación de los concursantes con la productora, también cabe analizar la opinión doctrinal al respecto. Así, para la doctrina resulta fundamental la existencia de la voluntariedad por parte de éstos a participar en el concurso, en tanto que permiten la divulgación de su ámbito privado al público. En este sentido Juan Pablo Maldonado afirma:

La participación de cada concursante en el programa es voluntaria, es decir, lo es a título personal. Ello se demuestra en que los concursantes no han sido elegidos al azar, sino que son contratados después de haber superado un exhaustivo proceso de selección. Los concursantes seleccionados serán aquellos que a juicio de la empresa harán que el programa sea más atractivo para el mayor número de televidentes¹⁴.

De este modo, Juan Pablo Maldonado reitera que es doctrina del TC, como ya se ha expuesto anteriormente, que el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art.18.1 CE parte de un mecanismo de *autotutela individual* lo que significa que lo que el sujeto saca voluntariamente de la órbita de lo que considera íntimo y todo aquello que sale de ésta por causas imputables a su falta de diligencia para mantenerlo en la esfera de lo personal, constituyen cuestiones que no requieren de una especial protección. En consecuencia, según esta doctrina, el hecho de que los concursantes estén dispuestos a ceder su intimidad en un programa de televisión no vulneraría su derecho a la intimidad¹⁵.

No obstante lo anterior, cabe analizar si es válida la renuncia de estos trabajadores a su derecho a la intimidad en el sentido que si esta relación se encuentra dentro del ámbito laboral rige el principio de indisponibilidad de derechos, recogido en el art.3.5 ET¹⁶, lo que implica que las normas laborales son derecho necesario y se vertebran bajo el principio de irrenunciabilidad, con lo cual los concursantes no podrían renunciar a su

¹⁴ MALDONADO MONTOYA JP. “El trabajador del reality show”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (2009), nº83, pág.357.

¹⁵ *Ibíd.*, pág.357.

¹⁶ Art.3.5 ET: “Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”.

intimidad. En relación a este hecho, Juan Pablo Maldonado manifiesta que la doctrina de la autotutela del derecho a la intimidad solamente puede operar en las relaciones donde las partes están en un plano de igualdad, lo cual no ocurre en el contrato de trabajo ya que de otro modo cualquier trabajador podría aceptar válidamente la no aplicación de los límites a las facultades de vigilancia del empresario establecidas en el art.20 ET. Como consecuencia de todo ello, solamente se puede admitir la renuncia a la intimidad cuando no existe relación laboral¹⁷.

Aun así, el mismo autor argumenta que la doctrina del TC sobre el mecanismo de la autotutela individual puede operar incluso en una relación laboral si se aplica lo dispuesto en el art.2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo^{18 19}, en cuyo caso quedaría justificada a través del consentimiento dado por el trabajador al aceptar el contrato de trabajo²⁰.

En conclusión a todo lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que en primer lugar, a través del art.2.2 LO 1/1982 se puede encauzar una vía que permite a los concursantes renunciar válidamente a su derecho a la intimidad puesto que otorgan su consentimiento expreso al ser conscientes mediante las cláusulas contractuales que el trabajo implica la pérdida de esa intimidad así como su participación es libre y voluntaria. En segundo lugar, resulta evidente que la naturaleza del trabajo exige la pérdida de privacidad, puesto que la razón de ser de estos concursos se fundamenta en la inexistencia de intimidad de los concursantes, porque de otra manera, no se producirían con lo que se cumple el criterio de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia. Y finalmente, los concursantes conocen la ubicación de las cámaras ya que algunas de ellas funcionan con

¹⁷ MALDONADO MONTOYA. Op.cit., pp.359-360

¹⁸ España. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (BOE, núm. 115, 14-05-1982, pág.12546-12548).

¹⁹ Art.2.2 LO 1/1985: “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.”

²⁰ MALDONADO MONTOYA. Op.cit., pág.361

mando a distancia, con lo que también se da cumplimiento al requisito de que las cámaras estén visibles e identificadas exigido por la reciente sentencia del TC.

En base a todo lo anterior, podemos ratificar que en estos concursos no se produce una ilegítima intromisión en el derecho a la intimidad de los concursantes, ni se vulnera lo establecido en los arts.18.1 y 18.4 CE y es de aplicación lo dispuesto en el art.2.2 LO 1/1982 en cuanto al consentimiento expreso otorgado por los concursantes, lo que nos lleva a decir que esta inexistencia de intimidad no es motivo para excluir este tipo de trabajo del ámbito laboral.

2.2. CONTENIDO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

En este apartado analizaremos como la jurisprudencia ha configurado el contenido del derecho a la propia imagen reconocido en el art.18.1 CE para comparar si se produce su vulneración en la prestación del servicio de los concursantes durante el programa.

Así, debemos analizar la STC 99/1994, de 11 de abril de 1994, que sobre el derecho a la propia imagen manifiesta que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás salvaguardando una esfera de propia reserva personal frente a intromisiones ilegítimas de terceros. Asimismo, este ámbito propio es necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana.

Atendiendo a esta calificación, el tribunal señala también que este derecho sirve para salvaguardar el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, de manera que la captación y difusión de la imagen del sujeto solamente se admite cuando o bien por su conducta o bien por las circunstancias concretas justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés público sobre su interés personal.

En este sentido, el tribunal declara que el derecho a la imagen en cuanto supone un límite de actuación ajeno, no comprende el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato, puesto que en cada caso se debe tener en cuenta los intereses en presencia mediante una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes, lo que marca la valoración del alcance del derecho a la propia imagen como un elemento legítimo para que el trabajador pueda negarse a obedecer al empresario.

Finalmente, el TC expone que la relación laboral es un marco que ha de considerarse forzosamente para valorar hasta qué punto se produce una colisión entre el derecho del trabajador y el interés del empresario, y *especialmente el objeto del contrato* en la medida que exige la limitación del derecho para el cumplimiento del propósito que llevó a ambas partes a suscribir dicho contrato. Por esta razón, el alto tribunal deja claro que existen actividades que conllevan la necesaria restricción del derecho a la imagen de quien deba realizarlas, como es el caso de las actividades dirigidas al público donde quien acepta prestar servicios de esta índole, luego no puede invocar su derecho fundamental para eximirse de su realización, siempre y cuando no suponga lesionar sus derechos a la dignidad e intimidad de forma flagrante²¹.

Por otro lado, la STC 190/2013, de 18 de noviembre donde se enjuicia un caso de difusión de imágenes por parte del programa de televisión “Aquí hay tomate” emitidos por “Telecinco”, en primer lugar reitera la doctrina expuesta en la sentencia anterior y además añade que el derecho a la imagen confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en su esfera íntima salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada o también salvo que exista un consentimiento expreso que lo autorice, ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno²².

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 190/2013, de 18 de noviembre de 2013 (f.j.2º).

²² Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994 (ff.jj.5º y 7º).

Así pues, según lo expuesto en esta sentencia deducimos que el derecho a la imagen va muy ligado al derecho a la intimidad, de manera que quien decide ceder su intimidad e imagen al conocimiento público no ve vulnerados esos derechos.

Asimismo, en esta línea, debemos mencionar la LO 1/1982, de 5 de mayo, como normativa reguladora del ámbito general de este derecho fundamental, la cual configura los límites del derecho a la propia imagen en torno a dos ejes, el primero es la esfera reservada que cada persona haya querido salvaguardar de sí mismo y de su familia y el segundo es la imagen que se reproduce de la persona atendiendo a su relevancia o interés público²³. Además, dispone que la propia imagen queda delimitada por las leyes y por los usos sociales dependiendo de los actos que realice cada persona, lo que significa que el alcance del derecho se regula por la posición que la persona se ha fijado en el marco social, esto es, depende de la actividad que realice.

Por lo tanto, vemos que tanto la jurisprudencia del TC como la normativa reiteran que para comprobar si efectivamente se vulnera el derecho a la propia imagen se debe tener en cuenta tanto el trabajo que se realiza como el objeto del contrato que se formaliza. Atendiendo a este criterio, en base a que los concursantes del *reality* prestan su consentimiento para ser grabados, trabajan voluntariamente en el programa y las características del trabajo obligan a la presencia de estas cámaras y por ende a la falta de intimidad y difusión de su imagen personal, podemos concluir que la captación y difusión de las imágenes no es motivo de vulneración de su derecho a la propia imagen y por lo tanto este vínculo contractual entre concursantes y productora podría tener encaje dentro del ámbito laboral.

²³ Establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en su art.2 en conexión con el art.7, aps.5 y 6 y el art.8.2.

2.3. CONTENIDO DEL DERECHO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

En este apartado analizaremos como la jurisprudencia ha configurado el contenido del derecho a la dignidad de la persona reconocido en el art.10.1 CE para comparar si se produce su vulneración en la prestación del servicio de los concursantes durante el programa.

De este modo, cabe reseñar la STC 120/1990, de 27 de junio de 1990, que declara que el derecho a la dignidad de la persona es fundamento del orden político y de la paz social e implica un valor espiritual y moral inherente a la persona que conlleva que *ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre* constituyendo un mínimo invulnerable que se debe asegurar. Así, cualquier limitación que se imponga en el disfrute de otros derechos individuales en virtud de la naturaleza de los actos que se lleven a cabo, debe respetar el contenido esencial del derecho a la dignidad y por lo tanto debe haber una proporcionalidad entre la renuncia al derecho y la situación en que se halla quien debe renunciar para que no conlleve un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona.

En la misma línea que en el derecho a la intimidad, el TC además declara que los derechos fundamentales únicamente pueden ceder ante la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos y que en todo caso las limitaciones que se establezcan deben ser necesarias para conseguir el fin perseguido²⁴.

Asimismo, también es necesario destacar la STC 99/1994, de 11 de abril de 1994, que declara que los derechos a la propia imagen, a la intimidad personal y familiar y al honor son los que contribuyen a preservar la dignidad de la persona, salvaguardando una esfera personal frente a intromisiones ilegítimas de terceros, lo cual implica que no es vulnerada la dignidad de la persona cuando no son quebrantadas la propia imagen y la intimidad de la persona²⁵.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio de 1990 (ff.jj.4º y 8º).

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994 (f.j.5º).

Finalmente, se debe nombrar la STC 98/2000, de 10 de abril de 2000 en el sentido que reitera que el derecho a la intimidad deriva de la dignidad de la persona, y que en lo referente al empleo de medidas de vigilancia y de control debe tenerse en cuenta lo establecido en el art.7²⁶ de la LO 1/1982, de 5 de mayo en relación con el art.2 del mismo texto legal. Considerando lo establecido en esta ley, el empresario debe garantizar que los trabajadores sean conscientes de que están siendo filmados, no existiendo ninguna otra medida menos agresiva para llevar a cabo el objetivo empresarial. Únicamente de esta forma se asegura que no se produce una violación a su derecho a la intimidad y por consiguiente no se perjudica su dignidad²⁷.

En referencia a la doctrina sentada por el alto tribunal, algunos autores²⁸ apuntan que el TC no señala los mínimos infranqueables del derecho a la dignidad, así como tampoco dota de un contenido específico a este derecho, con lo que hay situaciones como es el caso analizado en el presente trabajo en las que el TC no ha fijado una doctrina clara ante esta casuística.

No obstante a ello y en relación con todo lo expuesto, podemos concluir que la particularidad de la prestación de servicios llevada a cabo entre los concursantes y la productora implica que exista una justificada proporcionalidad entre la renuncia al derecho a la intimidad y a la propia imagen y la situación en que se hallan, con lo que no conlleva un menoscabo a su dignidad. Asimismo, el hecho de que los concursantes cedan sus derechos de imagen percibiendo una retribución por ello y expresen su conformidad a ser grabados y escuchados mediante cámaras y micrófonos debidamente identificados, no supone una intromisión ilegítima a su intimidad e imagen propia tal y

²⁶ Art.2.2 LO 1/1985: *“Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas: «el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas» y «la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.»*

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, 10 de abril de 2000 (f.j.5º).

²⁸ OJEDA AVILÉS, ANTONIO. IGARTUA MIRÓ, MARIA TERESA. “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes.” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2008), nº73, pp. 147-169.

como reitera la jurisprudencia del TC y en consecuencia, no se produce una vulneración de su derecho a la dignidad.

A parte de esto, cabe decir que los concursantes del *reality show* desarrollan un rol teatral, a modo de actores, sin mostrar al público su verdadera vida y reservando su esfera íntima cuando están fuera del programa, con lo cual alteran en modo alguno su imagen para hacer ver que son alguien que en verdad no son, lo que implica que su dignidad no se ve dañada.

2.4. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS SINDICALES DE LOS CONCURSANTES Y DE OTROS DERECHOS ESTABLECIDOS EN EL ET Y EN EL RD 1435/1985

En este apartado analizaremos si en la relación entre los concursantes y la productora se superan los límites propios de la relación laboral establecidos en el ET y en el RD regulador de la relación especial de artistas, así como cuáles son los derechos sindicales que tienen reconocidos dada la particularidad de la prestación laboral con el objetivo de comprobar si gozan de los mismos derechos que el resto de trabajadores.

2.4.1. DERECHOS SINDICALES

En primer lugar, en el caso de los concursantes del *reality show* observamos que el II Convenio colectivo estatal de la industria de la producción audiovisual regula en su art.40 los derechos sindicales de estos trabajadores en aplicación de la DA Octava de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine²⁹, para tratar de mejorar sus condiciones de trabajo permitiendo que los convenios sectoriales de ámbito estatal incorporen cláusulas para establecer sistemas de representación de los trabajadores a través de representantes sindicales en el sector del cine.

²⁹ España. Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine. (BOE, núm. 312, 29-12-2007, pág.53686-53701).

De esta forma, el citado art.40 establece que atendiendo a las particulares características propias del sector, los sindicatos que ostentan la condición de más representativos según lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad Sindical³⁰ asumen las funciones de representación sindical de los trabajadores cuando no exista representación legal a través de delegados sectoriales. Los delegados deben ser personal ajeno a la producción y tienen las mismas garantías que las establecidas legalmente para los comités de empresa, es decir, a la apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, prioridad en la empresa en caso de despido colectivo, a no ser despedidos ni sancionados durante el ejercicio de sus funciones, expresar con libertad sus opiniones en las materias relativas a la esfera de su representación y disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones³¹.

Además, tienen derecho al acceso a la misma información y documentación que la empresa deba poner en disposición del comité de empresa y a ser oídos por la empresa antes de adoptar medidas de carácter colectivo.

En segundo lugar, en línea de lo anterior, debemos citar la STSJ Madrid 294/2008, de 14 de abril de 2008 donde se declara que a causa de las particularidades de la actividad resulta imposible aplicar la normativa laboral en la negociación colectiva³², con lo que juntamente con lo establecido en el art.40 del convenio de aplicación citado anteriormente concluimos que los concursantes tienen reconocidos derechos sindicales pero adaptados a la especificidad de la actividad que desarrollan.

³⁰ España. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. (BOE, núm. 189, 08-08-1985, pág.25119-25123).

³¹ V.art.68 ET

³² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 294/2008 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 14 de abril de 2008 (rec.376/2008). (f.j.3º).

Por último, debemos resaltar que todo lo expuesto anteriormente solamente sería de aplicación en caso de que se reconociera el carácter laboral de la relación, ya que en caso contrario no tendrían derechos sindicales y sólo los derechos constitucionales reconocidos para todos los ciudadanos en el art.28 CE.

2.4.2. DERECHOS ESTABLECIDOS EN EL ET

En cuanto a los límites establecidos para la relación laboral, en el presente caso encontramos un problema de ilicitud e inmoralidad en el objeto del contrato ya que el propio objeto del contrato es en realidad la actividad del trabajador, es decir, la vida del trabajador con lo que a priori debería ser causa de nulidad del contrato a tenor de lo dispuesto en los arts.1271, 1275 y 1300 del Código Civil^{33 34}. No obstante, existe una cierta tendencia a obviar cualquier reflexión jurídica sobre la moralidad o inmoralidad de la actividad prestada por el trabajador, con lo que el análisis jurídico suele quedar restringido a la existencia o no de los caracteres de la relación laboral exigidos en el art.1.1 ET³⁵. Por lo tanto, este no es un elemento que nos permita clarificar si estamos o no dentro del ámbito laboral.

Seguidamente, si analizamos las condiciones laborales de los concursantes enumeradas en el apartado primero del presente trabajo, vemos que no se respetan varios mínimos de derecho necesario establecidos en el ET. Así, las cláusulas del contrato que permiten a la productora grabar todos los actos de los concursantes las 24 horas del día, infringen el art.4.2.e) ET. Además, se infringe la duración máxima de la jornada ordinaria, el descanso de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de otra y el límite de nueve horas diarias establecidos en el art.34 ET. Tampoco se cumplen otros mínimos de derecho irrenunciables como el descanso semanal de día y medio ininterrumpido del

³³ MALDONADO MONTOYA. Op.cit., pág.361

³⁴ España. Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (BOE, núm. 206, 25-07-1889, pág.249-259).

³⁵ MONTOYA MELGAR, A. "El ámbito personal del Derecho del Trabajo: tendencias actuales". *Aranzadi Social* (2006), nº5, pp.471-482.

art.37 ET, el número máximo de horas extraordinarias al año del art.35 ET, las causas de extinción del contrato de los arts.49 y ss. ET y la inviolabilidad de la persona del trabajador del art.18 ET en lo que se refiere a registrar sin ningún límite los efectos particulares del trabajador.

2.4.3. DERECHOS ESTABLECIDOS EN EL RD 1435/ 1985

El RD regulador de la relación laboral de artistas también establece una serie de derechos para los trabajadores dedicados al sector artístico y que en el presente caso deben analizarse si se cumplen.

De este modo, el art.8.2 establece respecto a la duración de la jornada que sin perjuicio de lo pactado en el convenio colectivo o en pacto individual, debe respetarse la normativa del ET, con lo que en el presente caso se produce una vulneración al superar ampliamente la jornada máxima legal.

Además, el art.9.1 establece que los artistas en espectáculos públicos disfrutarán de un descanso mínimo semanal de un día y medio. Es evidente que dadas las características del trabajo resulta imposible que los concursantes puedan tener ese derecho, con lo que también se vulnera el descanso mínimo establecido en el RD.

Por último, el art.10 estipula que la extinción del contrato se puede producir, además de por las causas establecidas en el art.49 ET, por el total cumplimiento del mismo o por la expiración del tiempo convenido. En el presente caso los concursantes firman un contrato de duración determinada que comprende los días de duración del programa, aunque después se extingue más pronto si la audiencia decide que ese concursante debe abandonar el programa, con lo cual la causa de terminación del contrato no se ajusta a lo que establece la normativa.

Por todo lo expuesto concluimos que los concursantes deben renunciar a una serie de derechos mínimos que son irrenunciables para el resto de trabajadores, si bien se les reconocen derechos sindicales pero limitados a la naturaleza de su trabajo. El hecho de renunciar a unos derechos mínimos consagrados para el resto de trabajadores podría implicar que aún cuando no se vulneran los derechos a la intimidad, a la propia imagen y a la dignidad del trabajador como hemos expuesto anteriormente, el vínculo que une a los concursantes con la productora no pudiera tener encaje dentro del ámbito laboral.

3. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA FAVORABLE AL CARÁCTER LABORAL. PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EN LA NATURALEZA CONTRACTUAL

En este apartado examinaremos la jurisprudencia favorable a declarar la existencia de relación laboral, desgranando los motivos que llevan a esa conclusión. Además, analizaremos la doctrina de los autores que también defienden la postura del carácter laboral de la relación y estableceremos una presunción del carácter laboral de esta relación para contrastarlo posteriormente con la jurisprudencia y la doctrina en contra de esta postura.

3.1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

A continuación vamos a detallar los argumentos eximidos en la jurisprudencia favor del carácter laboral de la relación.

En primer lugar, en la STSJ Madrid 139/2008, de 12 de marzo de 2008, se enjuicia un caso de una trabajadora del *reality* “La casa de tu vida” cuyo formato se basa en el seguimiento permanente de un grupo de personas, por un periodo inicial de once semanas, en un recinto aislado del mundo exterior en donde deben terminar de construir una casa y en el que fue objeto de grabación cualquier situación entre los participantes.

El tribunal entiende por un lado que la trabajadora presta su consentimiento a permitir la grabación de su actuación durante todas las horas de todos los días de su estancia dentro del recinto y por otro lado entiende que se dan las notas de laboralidad exigidas en el art.1.1 ET. En este sentido argumenta el tribunal que la concursante realiza la prestación del trabajo de forma voluntaria y personal y por lo tanto está presente el carácter personalísimo de la prestación; lo hace bajo las órdenes e instrucciones de la productora sometida a un horario de trabajo con lo que concurre la dependencia; utiliza en todo momento los medios materiales proporcionados por la empresa y además queda acreditado que presta un servicio para la productora puesto que se emiten las grabaciones que se consideran más acordes con los gustos de la audiencia con lo que

concorre la ajenidad y finalmente percibe una cantidad fija con independencia de cuál sea la audiencia del programa y sus ingresos con lo que también concorre la retribución.

Así pues, el tribunal interpreta que se cumplen las características que definen una relación laboral, y declara que el encaje adecuado es dentro de la relación laboral de artistas regulada en el RD 1435/1985 debido a que, si bien la actividad de la trabajadora no se ajusta estrictamente a la definición de artista que se establece en su art.1.2³⁶, se puede ajustar a su ámbito subjetivo ya que debe hacerse una interpretación amplia del contenido de la definición de artista descrita por el diccionario de la Real Academia Española³⁷ para poder encajar esta relación dentro del ámbito del RD 1435/1985, dada la particularidad del trabajo realizado, ya que en el sentido estricto de la definición no tendría encaje.

De esta forma, si bien se expone que no se trata de un arte, sí que queda acreditado que actúan de forma teatral interpretando un rol fijado por la productora del programa para ganar audiencia, interactuando con otros concursantes que también actúan artificiosamente como si se trataran de personajes teatrales para generar conflictos y siguiendo un guion porque se pueden prever las situaciones que se van a dar partiendo de las características de las personas seleccionadas. Así, el tribunal concluye que los concursantes no se muestran de forma natural y espontánea, ni actúan como actuarían en la vida real, sino que lo hacen para que se pueda exhibir al público su comportamiento dentro del recinto, con lo que de forma extensa su trabajo tiene encaje en la definición de actividad artística para encuadrarse dentro del ámbito de aplicación del art.1.2 RD 1435/1985³⁸.

³⁶ Art.1.2 RD 1435/1985: “Se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución.”

³⁷ Concretamente, define al artista como: “persona que cultiva alguna de las bellas artes”; “persona dotada de la capacidad o habilidad necesarias para alguna de las bellas artes”; “persona que actúa profesionalmente en un espectáculo teatral, cinematográfico, circense, etc., interpretando ante el público.” El tribunal entiende que debe hacerse una interpretación extensa de esta última acepción de la definición.

³⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 139/2008 (Sala de lo Social, Sección 2ª), de 12 de marzo de 2008 (rec.384/2008). (f.j.1º).

En segundo lugar, y siguiendo la misma línea interpretativa que en la sentencia anterior, la STSJ Madrid 294/2008, de 14 de abril de 2008 también declara la existencia de relación laboral para el caso de un trabajador del mismo programa que el comentado anteriormente. De este modo, el tribunal argumenta que se dan las notas exigidas en el art.1.1 ET para la existencia de relación laboral. Así, argumenta que existe dependencia y ajenidad porque la empresa aporta la totalidad de los medios materiales para la ejecución del programa, fija las medidas organizativas a las que deben someterse los concursantes y además el fruto de la actividad es para la empresa y es ésta la que asume el riesgo y el beneficio de la emisión del programa; y existe la retribución puesto que se compensa al trabajador económicamente.

Como en el caso anterior, en esta sentencia el tribunal también declara que el vínculo jurídico entre las partes es el de la relación laboral especial de artistas, aunque cabe destacar que en este caso añade unos motivos distintos a los de la sentencia precedente. Así, expone que la relación tiene pleno encaje en el ámbito del art.1.3 RD 1435/1985³⁹ ya que aunque el concursante no tenga conocimientos artísticos específicos, esto no excluye la relación laboral de artista, ya que hoy en día el concepto de actividad artística (que es el concepto fundamental que debe existir para tener cabida en el ámbito de la relación de artistas) debe interpretarse de forma extensiva y amplia, de tal manera que otras formas de participación menos convencionales dirigidas al ocio y a la distracción del público como es este caso también tienen cabida dentro del concepto de actividad artística.

Así pues, la sentencia concluye que a pesar de la singularidad de la relación y el hecho que por su naturaleza hay normativa propia del contrato de trabajo de imposible aplicación, por interpretación extensiva del concepto de artista la relación casa dentro del ámbito de aplicación del RD 1435/1985. Por lo tanto, según queda expuesto por esta

³⁹ Art.1.3 RD 1435/1985: “*Quedan incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición.*”

sentencia, el hecho que los concursantes deban renunciar a una serie de mínimos de derecho necesario que son irrenunciables para el resto de trabajadores, no excluye del carácter laboral este trabajo por aplicación extensiva del concepto de actividades artísticas establecido en el RD regulador de la relación de artistas⁴⁰.

Por último, en la STSJ Madrid 465/2010, de 21 de mayo de 2010 se enjuicia un caso del *reality* “De patitas en la calle” encaminado a presentar escenas y personajes tomados de la vida real, y en concreto la situación de dos hermanas, las cuales son invitadas a establecerse por su cuenta.

En este caso la sentencia declara que debe seguirse el criterio fijado por el mismo tribunal en las sentencias analizadas anteriormente, de tal manera que la relación debe incardinarse dentro de la relación especial de artistas puesto que los concursantes participan en un espectáculo público bajo las condiciones, órdenes e instrucciones de la empresa y debiendo realizar unas tareas predefinidas con anterioridad que, aunque no son propiamente actividades artísticas (como cocinar, planchar, etc.) reúnen los requisitos del art. 1.2 RD 1435/1985 porque van dirigidas a ofrecer un espectáculo público organizado.

Asimismo, el tribunal añade en esta sentencia un motivo para refutar la inexistencia de laboralidad que no menciona en las sentencias anteriores. Así, expone que lo que se contrata no es la exhibición de la intimidad y privacidad, sino que se renuncia a la intimidad de manera que el objeto del contrato de trabajo es la realización de actividades y muestra de un comportamiento supervisados por la productora, lo cual es distinto de las actividades libremente desarrolladas por la persona dentro de su ámbito personal e íntimo⁴¹.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 294/2008 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 14 de abril de 2008 (rec.376/2008). (f.j.3º).

⁴¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 465/2010 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 21 de mayo de 2010 (rec.5418/2009). (f. j.2º).

El elemento de la intimidad es importante en esta argumentación ya que interpretando lo que quiere apuntar el tribunal, entendemos que en este caso cabe aplicar la doctrina del TC referente al mecanismo de autotutela que impera en el derecho a la intimidad analizado anteriormente en el presente trabajo, de manera que el TSJ de Madrid entiende que si los concursantes deciden renunciar a su intimidad y convertirla en el objeto del contrato, no se produce una vulneración del derecho y la relación tiene encaje dentro del ámbito laboral.

De este modo, vemos que para el TSJ de Madrid tiene más importancia el hecho de que este trabajo pueda englobarse dentro de la relación de artistas que no el hecho que los concursantes deban renunciar a unos derechos laborales mínimos que sí tienen el resto de trabajadores.

Para mayor abundamiento en supuestos controvertidos donde debe enjuiciarse la existencia de relación laboral, la jurisprudencia se ha mostrado favorable a reconocer el carácter laboral en los servicios de alterne, llegando a tal conclusión a través de acreditar que concurren los elementos característicos del contrato de trabajo, especialmente la dependencia y la retribución, con lo que se dan las notas de laboralidad del art.1.1 ET, sin entrar a valorar la posible ilicitud o inmoralidad del objeto del contrato⁴², puesto que la causa del contrato podría considerarse contraria a las buenas costumbres o al orden público, en línea como sucede en el caso estudiado en el presente trabajo.

En este sentido, la STSJ Cataluña 7214/2008, de 2 de octubre de 2008 entiende que no puede compartirse la apreciación del juzgado de lo Social de instancia según la cual la actividad de alterne es marginal respecto a la de prostitución, que es la principal del negocio y que siendo ilegal tal actividad, la prestación no puede calificarse de laboral.

Así, lo fundamental es la acreditación de los indicios de laboralidad establecidos en el art.1.1 ET de la actividad de las chicas frente a los clientes, puesto que perciben como

⁴² ARIAS DOMÍNGUEZ, A. “Prostitución y derecho del trabajo ¿auténtica relación laboral?”. *Revista doctrinal Aranzadi Social*. (2008), núm. 61/200817/2008, pp.1-7.

salario en forma de comisión una parte de lo recaudado con las bebidas servidas en el establecimiento, están sometidas a un horario fijado por la empresa y disfrutan de un día de vacaciones pero que no puede ser ni sábado ni domingo, además de estar sometidas a las instrucciones del club sin tener autonomía para aceptar o no la relación con los clientes. Igualmente, el hecho que ofrezcan los servicios de prostitución por cuenta propia en el mismo establecimiento no puede viciar la relación, ya que aunque se haga por cuenta propia se hace por cuenta de un tercero que obtiene los beneficios de estos servicios⁴³.

En este mismo sentido lo aprecia la STSJ País Vasco 1407/2011, de 24 de mayo de 2011, declarando que las chicas desarrollaban la actividad en el seno del local propiedad del empresario, recibían un salario cobrando parte de las consumiciones de los clientes, que el fruto de su trabajo era en beneficio del establecimiento, llevando a cabo la prestación personal y voluntaria de los servicios y remunerada y dentro del ámbito de organización del empresario con lo que se reúnen los rasgos propios del contrato de trabajo⁴⁴.

Por lo tanto, la jurisprudencia entiende que la actividad de alterne no puede mantenerse fuera de la protección del sistema social porque conllevaría encontrarse en una situación de mayor desventaja y reconoce la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando su causa se pueda considerar ilícita o contraria a las buenas costumbres. Así, vemos que se podría hacer extensiva la interpretación de los tribunales acerca del trabajo de las señoritas de alterne al caso del *reality* que analizamos en el presente trabajo, para justificar con mayor firmeza el carácter laboral del contrato entre los concursantes y la productora.

⁴³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 7214/2008 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 2 de octubre de 2008 (rec.943/2006). (f.j.2º).

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco 1407/2011 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 24 de mayo de 2011 (rec.1156/2011). (ff.jj.2º y 3º).

Como corolario de todo lo expuesto, concluimos que según la jurisprudencia analizada queda acreditado que concurren las características exigidas en el art.1.1 ET para que este tipo de trabajo se ajuste dentro del ámbito laboral. Y más concretamente, realizando una interpretación amplia del concepto de artista, este tipo de trabajo tiene encaje dentro del ámbito subjetivo de la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos.

Además, queda acreditado que no se produce una vulneración de su derecho a la intimidad y a la propia imagen ya que como apuntan las sentencias mencionadas en línea con la doctrina del TC, prestan su consentimiento voluntariamente a ser grabados renunciando a su intimidad. Igualmente, los concursantes actúan bajo un rol fijado por la productora de manera teatral y artificiosamente para generar conflictos, con lo que alteran su imagen real y por lo tanto tampoco se vulnera su derecho a la dignidad.

3.2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA

En este apartado vamos a analizar la opinión de la doctrina favorable al carácter laboral de la relación, que argumenta, del mismo modo que la jurisprudencia analizada en el punto anterior, que se dan las notas del art.1.1 ET.

Así, Juan Pablo Maldonado argumenta que queda demostrada *la participación personal y voluntaria de los concursantes* ya que son éstos quienes libremente acceden a participar en el concurso, prestando su consentimiento a poder ser elegidos después de superar un minucioso proceso de selección, de manera que la productora acaba eligiendo a aquellos que a su juicio pueden generar mayor audiencia.

Seguidamente, en su opinión también se acredita que *la participación en el programa es por cuenta ajena*, en tanto en cuanto, es la productora quien pone a disposición de los concursantes tanto los recursos humanos como materiales para conseguir el producto que se emite en televisión y además es la beneficiaria única de los frutos conseguidos con la explotación de esa emisión.

Del mismo modo, también opina que concurre *la dependencia y subordinación laboral* de los concursantes ya que trabajan bajo la organización y dirección de la productora en el sentido que deben seguir las órdenes de los presentadores, se les imponen sanciones y amonestaciones si no obedecen las instrucciones facilitadas y la mayoría de veces la productora, el presentador o el tribunal calificador de las pruebas exhiben ante los telespectadores un poder señorial sobre éstos.

Por último, el autor argumenta que los concursantes *realizan una actividad productiva retribuida* puesto que cada mes la productora les ingresa una nómina, reciben un premio al final del concurso y se les facilitan alimentos, bebidas, una casa y otros enseres de consumo habitual que forman parte de su retribución. Para reforzar este carácter retributivo, el autor opina que la utilidad social del programa (dirigido al entretenimiento y diversión de los espectadores) es un dato objetivo del carácter productivo del trabajo en él realizado⁴⁵.

Aunque quede acreditado que se dan las notas de laboralidad exigidas en el ET, el autor también opina que se ignoran una serie de límites esenciales irrenunciables en toda relación laboral y que ya han sido comentados en apartados anteriores. Igualmente, expone que en estos casos no debería operar la doctrina de autotutela del derecho a la intimidad y por lo tanto este derecho sería vulnerado en esta prestación⁴⁶.

Por otro lado, Alejandra Selma opina que dejar fuera del ámbito laboral este tipo de relación coloca a los concursantes en una peculiar situación de laguna de protección, sobre todo en lo que se refiere a la cobertura social, pues al no existir relación laboral no procede el alta en el Régimen General de la Seguridad Social (en adelante RGSS), ni tampoco existe ninguna situación contemplada como situación asimilada al alta en el

⁴⁵ MALDONADO MONTOYA. Op. cit., pp.357-360.

⁴⁶ *Ibíd.*, pág.363.

art.166 LGSS⁴⁷ y en el art.36 RD 84/1996 sobre Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de datos⁴⁸.

Asimismo, al no existir una actividad productiva según el TSJ de Madrid, tampoco puede proceder su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA), porque no se cumple el requisito de realizar una actividad económica o profesional a título lucrativo exigido en el art.1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo⁴⁹ (en adelante LETA) para poder incluirse dentro de su ámbito de aplicación.

Por ello argumenta la autora que para que no se produzca una situación de desigualdad entre el resto de artistas cuya actividad se engloba dentro del ámbito de aplicación del RD 1435/1985 y la actividad de los concursantes, debe hacerse una interpretación extensiva del art.1.2 del citado RD para que éstos últimos puedan tener encaje y por ende, tener derecho a la protección del RGSS o, una vez reconocida la actividad productiva y artística, a través del RETA, ya que de otra manera solamente se reconocería un contrato dentro del ámbito civil sin ningún tipo de protección para estos concursantes⁵⁰.

Asimismo, como reconoce Alejandra Selma, la nueva realidad que caracteriza al siglo XXI provoca que las fronteras entre laboralidad y trabajo mercantil o autónomo sean difusas y confusas, con lo que en los últimos años la jurisprudencia laboral ha empezado a utilizar un concepto flexible de dependencia para ampliar la protección laboral a estas

⁴⁷ España. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE, núm.261, 31-10-2015, pág.103291-103519).

⁴⁸ España. Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. (BOE, núm.50, 27-02-1996, pág.7349-7374).

⁴⁹ España. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (BOE, núm. 166, 12-07-2007, pág. 29964-29978).

⁵⁰ SELMA PENALVA, A. “Los artistas en los concursos de televisión: comentario a la STSJ de Madrid, de 1 de abril de 2008”.*Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* (2008), núm.24, pp.407-411.

situaciones confusas y no dejarlas al amparo de la regulación civil que es menos protectora.

Estas presunciones consisten en tratar de estimar una de las notas constitutivas del contrato de trabajo suficientemente probada ya que las particularidades del caso provocan que sea complicado probar el resto de notas⁵¹.

En conclusión, podemos decir que los autores se muestran favorables a declarar el carácter laboral de la relación si bien admiten que la naturaleza del vínculo entre los concursantes y la productora es controvertida y que los tribunales deben utilizar la *vis extensiva* en la interpretación del derecho laboral para encajar dentro del ámbito laboral determinadas figuras confusas como resulta ser este caso.

3.3. PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD: RAZONAMIENTO

Por todo lo expuesto en estos apartados podemos establecer una presunción de laboralidad en la relación entre los concursantes y la productora por los siguientes motivos:

En primer lugar, queda suficientemente acreditado que se cumplen las notas características de la relación laboral establecidas en el art.1.1 ET.

En segundo lugar, de forma simultánea a la celebración del contrato de trabajo, los concursantes suscriben también un compromiso expreso de cesión de los derechos de imagen, en virtud del cual, la empresa productora consigue eliminar los obstáculos relacionados con los límites del poder de dirección y control de la actividad laboral en la utilización de medios de reproducción de la imagen o el sonido, y con ello garantiza la obtención lícita de material diverso con el fin de difundirlo posteriormente en los

⁵¹ SELMA PENALVA, ALEJANDRA. La vis extensiva del contrato de trabajo ante la transformación del sistema productivo. A SELMA PENALVA, ALEJANDRA. *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. 978 pp. 84-8456-844-5. pp.253-312.

programas de televisión, reservándose el derecho a explotar económicamente las imágenes de sus concursantes lo que significa que no se vulneren sus derechos a la intimidad y propia imagen.

En tercer lugar, el hecho que los concursantes actúen según un guion, siguiendo unas directrices y adoptando un rol predefinido y teatral permite encajar este trabajo dentro de la relación laboral de artistas y que por ello no quede vulnerado tampoco su derecho a la dignidad.

Además, dadas las particularidades de las actividades artísticas, no se puede exigir que se cumplan todos los límites establecidos en el ET ni que se aplique la normativa propia del contrato de trabajo ordinario, ya que en caso contrario muchos de estos trabajos no podrían llevarse a cabo.

Por último, en la STS 2013/4757, de 25 de marzo de 2013, el Tribunal Supremo aclara lo que se debe tener en cuenta para calificar una relación como laboral o no. Así, expone que los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica o *nomen iuris* que de forma errónea o interesadamente le den las partes. Además, existe una presunción *iuris tantum* de laboralidad entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe establecida en el art.8.1 ET.

Asimismo, reitera que es doctrina de la sala que la dependencia y la ajenidad respecto al régimen de retribución constituyen los elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato. De esta forma, indica que los indicios comunes de dependencia son la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste, el sometimiento a un horario y la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador que se encarga de programar su actividad. En cuanto a la ajenidad, los indicios comunes son la entrega o disposición del empresario por parte del trabajador de los servicios realizados, la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones relativas a las relaciones con la clientela y el

carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo⁵². Como hemos ido analizando, estos indicios están presentes en la relación entre concursantes y productora.

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo 2013/4757 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 25 de marzo de 2013 (rec.1564/2012). (f.j.2º).

4. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONTRARIA AL CARÁCTER LABORAL. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN CIVIL

En el presente apartado analizaremos los pronunciamientos jurisprudenciales que rechazan la existencia de relación laboral, examinando cuáles son los motivos esgrimidos para llegar a tal fallo. Asimismo, comentaremos la opinión de la doctrina acerca de esta postura desfavorable al carácter laboral del vínculo entre los concursantes y la productora.

4.1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En primer lugar, cabe comentar la STSJ Madrid 221/2008, de 11 de marzo de 2008, donde se enjuicia el caso de una trabajadora del *reality* “La casa de tu vida”, que reclama en materia de despido con las mismas condiciones de trabajo que en el caso enjuiciado en la STSJ Madrid 139/2008, de 12 de marzo de 2008 analizada en el capítulo anterior y que declara la existencia de relación laboral.

En este caso, el tribunal declara que la actividad de la concursante en este tipo de programa no tiene un encaje apropiado ni en el contrato de trabajo ordinario ni a través de la relación especial de artistas. Como justificación, la sentencia alega que no cualquier relación entre personas en virtud de la cual se realiza una actividad remunerada puede constituir relación laboral, porque lo primordial para poder ser calificada como trabajo es la realización de actividades productivas y socialmente útiles.

De esta forma, se alega que la labor que desempeñan los concursantes en el programa consiste en renunciar por un tiempo a la intimidad personal para permitir la grabación de los actos propios de su vida cotidiana, y eso no constituye una actividad artística a criterio del tribunal, puesto que para realizar una actividad artística se requiere poseer y emplear unas dotes artísticas de grado superior al que es habitual para el común de las

personas, y no simplemente exponerse a la mirada curiosa del público renunciando a la propia intimidad.

Igualmente, declara que lo que se retribuye es la aceptación voluntaria de un confinamiento, la pérdida de intimidad y la cesión de los derechos de imagen, pero que en ningún caso se retribuye la prestación de unos inexistentes servicios profesionales. Así, ni el hecho que los concursantes sean dados de alta en la Seguridad Social ni el *nomen iuris* que las partes asignan al contrato en el momento de su formalización resultan decisivos para asignar el carácter laboral a la relación, ya que su carácter laboral o no laboral depende de la configuración efectiva de las prestaciones que configuran su objeto⁵³.

Por lo tanto, vemos en este primer pronunciamiento como el TSJ de Madrid interpreta que la actividad realizada por los concursantes no puede ser considerada como artística porque éstos carecen de habilidades artísticas y por lo tanto no actúan como artistas sino simplemente exhibiendo su vida diaria al público.

En segundo lugar, siguiendo el mismo criterio que en el anterior pronunciamiento, la STSJ Madrid 280/2008, de 1 de abril de 2008, la STSJ Madrid 506/2008, de 3 de junio de 2008 y la STSJ Madrid 920/2010, de 25 de noviembre de 2010 enjuician sendos casos de despido en varios *realities* llegando al mismo fallo que la sentencia analizada anteriormente. Así, declaran que las trabajadoras no prestan servicios como actrices para la productora, con lo que su relación no puede encajar dentro del ámbito de aplicación del RD 1435/1985 puesto que renunciar temporalmente a la intimidad personal al permitir la grabación de los actos propios de la vida cotidiana no puede considerarse actividad artística.

De esta forma, el TSJ de Madrid razona que los concursantes reciben una retribución como contraprestación de la cesión de sus derechos de imagen y renuncia a su

⁵³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 221/2008 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 11 de marzo de 2008 (rec.98/2008). (f.j.3º).

intimidad, pero que nunca se retribuye una prestación de servicios porque los concursantes solamente se exhiben, no prestan ningún servicio^{54 55 56}.

Así pues, en estos pronunciamientos el tribunal reitera la doctrina aplicada en la STSJ Madrid 221/2008, de 11 de marzo de 2008, creando controversia con las sentencias que declaran el carácter laboral de la relación.

Como resumen de todas las sentencias expuestas, podemos decir que el tribunal no entra a valorar si concurren las notas de laboralidad exigidas en el art.1.1 ET, a diferencia de los pronunciamientos favorables al carácter laboral donde sí entra a valorarlos. En este caso, lo desestima ciñéndose a evaluar si los concursantes poseen unas dotes en grado superior al resto de personas para llevar a cabo una actividad artística. Asimismo, argumenta que el nombre que las partes dan al contrato no resulta relevante para fijar su carácter laboral o no, ya que esto depende del objeto para el cual el contrato se ha formalizado. Por último, observamos que en la argumentación de las sentencias tampoco se analiza si se vulneran los derechos a la intimidad, propia imagen y dignidad, ni tampoco si es decisivo que a esta actividad sea de imposible aplicación la normativa propia del contrato de trabajo.

4.2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA

Alejandra Selma comenta el pronunciamiento de la STSJ Madrid 280/2008, de 1 de abril de 2008, donde el tribunal se ve obligado a concretar la controvertida naturaleza jurídica del vínculo que liga a los participantes del concurso de televisión con la empresa productora. Para ello, se analiza si se produce un peculiar supuesto de simulación relativa, en virtud de la cual se califica como relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos un tipo de contrato civil con causa y objeto totalmente

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 280/2008 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 1 de abril de 2008 (rec.349/2008). (f.j.2º).

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 506/2008 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 3 de junio de 2008 (rec.1554/2008). (f.j.2º).

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 920/2010 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 25 de noviembre de 2010 (rec.826/2010). (f.j.único).

diferente. Como hemos visto anteriormente, el tribunal se inclina por el vínculo de naturaleza civil negando la existencia de una verdadera actividad productiva que acarrea que no se pueda determinar si concurren o no las notas constitutivas del contrato de trabajo según el art.1.1 ET.

En opinión de la autora, los concursantes que participan en estos concursos compiten entre sí para la obtención de un premio final, con lo que deben condicionar su comportamiento y las relaciones con los demás concursantes para contar con la simpatía del público que al final es quien decide quien sigue en el programa. Esto lleva a que los elementos que configuran el objeto del contrato sean su imagen y su comportamiento.

Ante esta situación, la autora opina que el tribunal recurre a un concepto extremadamente estricto de actividad artística poco adecuado a la realidad social del siglo XXI y a la *vis extensiva* que caracteriza al derecho del trabajo en los últimos años y que el concepto de arte no puede intentar ser definido mediante ningún tipo de parámetros objetivos dado la enorme relatividad del concepto.

Además, la autora prosigue indicando que a todas luces y contrariamente a la opinión del tribunal, la participación de los concursantes sí que constituye una actividad productiva ya que se integra en un proceso productivo ajeno y configura un producto final, pues sin esta participación el programa perdería toda razón de ser. Igualmente, la actividad es retribuida por unidad de tiempo. Todo esto conlleva a que la colaboración de los concursantes puede perfectamente incardinarse como una prestación de servicios que se desarrollan integrados en un proceso productivo ajeno, y sometidos a una intensa dependencia jurídica acorde con el peculiar contenido de su actividad.

Asimismo, comenta que negar la relación laboral equivale a reconocer que existe lo que ella llama “una peculiar dependencia no laboral” presentes en determinados contratos de ámbito civil en los que se acuerda una cesión de derechos de imagen. Esto implica que si los contratos son de naturaleza civil, no es preciso concretar si los medios de grabación se han utilizado lícitamente sin sobrepasar los límites establecidos en el art.20.3 ET sobre la utilización del poder de dirección del empresario, ya que de esta

forma no es necesario justificar la intensa vigilancia a la que son sometidos los concursantes mediante las cámaras y los micrófonos durante las 24 horas del día.

Además, a criterio de la autora el tribunal se podría haber inclinado por declarar un vínculo laboral y civil al mismo tiempo, puesto que nuestro ordenamiento jurídico no impide unir un vínculo laboral a otro civil o mercantil entre los mismos contratantes. Así, propone una relación laboral con un contrato civil de cesión de derechos de imagen dando lugar a una situación de pluriactividad, siempre y cuando no se incurra en un supuesto de fraude de ley ni de abuso de derecho.

Finalmente, concluye que estimar que el contrato de cesión de derechos de imagen prima por encima de cualquier otro tipo de compromiso asumido por los concursantes obedece a una visión demasiado restrictiva de la realidad jurídica⁵⁷.

En conclusión, observamos que la opinión de la doctrina se inclina hacia el carácter laboral de la relación estando en desacuerdo con lo declarado en las diversas sentencias del TSJ de Madrid negando la laboralidad de la actividad realizada por parte de los concursantes.

4.3. CONCLUSIONES A LA INEXISTENCIA DE LABORALIDAD: RELACIÓN CIVIL

Por todo lo argumentado en este capítulo podemos decir, de la misma manera que hemos visto para la presunción de laboralidad, que existen diversas razones que justifican el carácter no laboral de esta prestación de servicios.

Primero, la mera exhibición al público de la vida cotidiana de los concursantes así como de los conflictos que surgen entre ellos implica la falta de realización de una actividad artística, lo que provoca que la prestación no pueda tener encaje dentro del ámbito de aplicación del RD regulador de la relación laboral especial de artistas y por lo tanto que

⁵⁷ SELMA PENALVA. Los artistas en los concursos de televisión. Op., cit, pp.408-411

se produzca una relación de carácter civil o mercantil entre la productora y los concursantes.

Segundo, si bien la productora pone a disposición de los concursantes los recursos materiales y humanos para la realización del concurso, lo que se retribuye no es la prestación de un servicio en sí mismo, sino la aceptación de un reclutamiento dentro de un recinto para poder ser grabados así como una compensación por la cesión de sus derechos de imagen y un incentivo en forma de premio final para motivar a los concursantes a seguir con *el show*, con lo que en el fondo no existe la retribución de unos servicios y por lo tanto no concurren todas las características necesarias para poder considerarse relación laboral.

Tercero, como consecuencia de la peculiar naturaleza del trabajo, en estos concursos resultan de imposible aplicación muchos aspectos de la normativa laboral tales como la readmisión laboral, el descanso ininterrumpido de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, el máximo de nueve horas ordinarias de trabajo efectivo o el límite a la instalación de cámaras y micrófonos para grabar y vigilar en el centro de trabajo, lo cual en este caso se sobrepasa puesto que existen hasta en el baño o en los dormitorios. Todo ello implica que no sea posible encajar este trabajo dentro de la normativa laboral y por ende, dentro del ámbito laboral.

Por último, aunque los concursantes renuncien de forma expresa a su intimidad, lo cierto es que en toda relación laboral debe existir unas mínimas condiciones de trabajo que garanticen el respeto a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad como establece el art.4.2.e) ET, lo que no resulta posible en el caso de estos concursos, con lo que tampoco puede ser de aplicación este precepto y por lo tanto el mejor encaje sería una relación dentro del ámbito civil.

Además, la controversia sobre si se vulneran los derechos a la intimidad, a la propia imagen y a la dignidad de los concursantes desaparece si nos encontramos dentro del ámbito civil, porque no existen los límites que las disposiciones del ET establecen para la protección de los trabajadores en materia laboral.

5. JURISPRUDENCIA TRASCENDENTE SOBRE EL *REALITY SHOW* EN FRANCIA: CASO DE *L'ILE DE LA TENTATION*

En el presente apartado analizaremos el caso de la emisión en la televisión francesa del programa “La Isla de la Tentación”, catalogado con el formato de *reality show* y producido por TF1 para la sociedad Glem donde sus participantes demandan a la empresa para que se dicte sentencia declarando que estaban vinculados mediante un contrato de trabajo.

5.1. ANTECEDENTES DE HECHO

El propósito del programa es juntar a varias parejas no casadas y sin hijos en una isla exótica durante doce días. A lo largo de su estancia, los concursantes deben expresar sus propios sentimientos y participar en las relaciones interpersonales generadas de forma natural y espontánea por la convivencia entre ellos, y siempre siendo grabados por una multitud de cámaras colocadas por toda la isla para filmar su vida cotidiana, especialmente durante las actividades (submarinismo, equitación, esquí acuático, vela, etc.) que comparten con los solteros de sexo opuesto. Las cámaras graban todo el tiempo el estilo de vida de las parejas, de manera que deben entregar su intimidad al público⁵⁸.

Al inicio de la relación, la empresa productora firma con ellos un reglamento de participantes donde se establece que el objeto de la emisión consiste en probar sus sentimientos mutuos en una estancia de doce días en una isla exótica y que cada uno participa en el programa para fines personales y no profesionales. Asimismo, se enumeran cuidadosamente las obligaciones de los candidatos y se especifica que dicho reglamento no representa unas normas de trabajo ni implica una subordinación jurídica hacia la productora.

⁵⁸ Arrêt du Cour de Cassation n°1159 (Chambre Sociale), du 3 juin 2009. (Hechos probados 1° y 2°).

De esta forma, el reglamento se plantea como las normas de una comunidad para una buena convivencia de tal forma que cada uno se somete a las normas de una vida comunitaria. Igualmente, se establece que no están ofreciendo un servicio en sentido propio, sino que prestan los servicios en base a su compromiso, con lo que se excluye toda subordinación y cualquier trabajo. Por último, se fija que la retribución que perciben no tiene el carácter de remuneración, sino de un simple reembolso de los gastos o un anticipo por ceder a la productora su derecho a la intimidad⁵⁹.

Ante esta situación, los concursantes reclaman que se ratifique este reglamento de participantes que habían firmado como un contrato de trabajo de carácter indefinido, que se les reconozca su calidad de artistas y que se les reconozca su derecho a percibir el pago de horas extraordinarias, el pago de las cotizaciones sociales y una indemnización por daños y perjuicios resultante de la extinción del vínculo al finalizar la producción.

En primera instancia, los concursantes reclaman ante el Tribunal de Apelación de París, el cual estima sus pretensiones. Ante esta sentencia, la productora decide recurrir al Tribunal de Casación de París para que anule la sentencia de instancia y dicte nueva sentencia estimando el carácter no laboral de la relación⁶⁰.

⁵⁹ EDELMAN, BERNARD. Quand "L'Île de la tentation" ne séduit pas le droit. *Recueil Dalloz*, 2009, n° 37, pp. 2517-2520.

⁶⁰ Arrêt du Cour de Cassation n°1159 (Chambre Sociale), du 3 juin 2009.

5.2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

A continuación vamos a establecer los motivos que esgrimen tanto la sociedad productora para defender el carácter civil de la relación como el Tribunal de Casación para declarar la existencia de relación laboral.

5.2.1. ALEGACIONES DE LA EMPRESA PRODUCTORA

Primero de todo, la sociedad de producción alega que el trabajo implica que el trabajador alquila su fuerza de trabajo y sin embargo los concursantes se limitan a exponer la parte íntima de su persona y por lo tanto no aportan ningún trabajo. Así, expone que no se puede considerar trabajar el ser la propia persona en sí misma, porque de otra forma cualquier actividad tal como bailar, tomar el sol, holgazanear, etc. que son las actividades propias que realizan los concursantes en la isla serían un trabajo y en consecuencia, el solo hecho de vivir sería un trabajo.

Igualmente, sostiene que en el marco de la participación en un programa de entretenimiento no requiere que los concursantes realicen un esfuerzo creativo y productivo de cosas o ideas nuevas con valor económico, ni deban interpretar un papel por temor a desvirtuar el género y promover el desinterés del espectador, con lo que su participación debe ser natural y espontánea, lo que no puede ser considerado como un trabajo.

Después, alega que la intromisión de cámaras en la vida privada de los concursantes no puede constituir un trabajo porque no puede haber una prestación de servicios laboral donde el objeto del contrato sea la exposición de su vida y su propia intimidad, así como que los concursantes no participan en calidad de protagonistas del programa.

Asimismo, también defiende que el vínculo de subordinación se caracteriza por la ejecución de un trabajo en la autoridad de un empresario que tiene el poder de dar órdenes y directivas, de controlar la ejecución y sancionar los incumplimientos de su

empleado. En cambio, todas las obligaciones establecidas en el reglamento de participantes son reglas destinadas a la organización de la emisión, y en particular a conseguir la evocación de las emociones y sentimientos de los participantes así como imponer el respeto de una disciplina colectiva de vida. En consecuencia, son obligaciones de carácter meramente contractual necesarias e inherentes a toda participación en una emisión del tipo *reality show*. Además, ninguna disposición del reglamento de participantes hace referencia a un "poder de advertencia" con lo que no existe un vínculo de subordinación entre concursantes y la productora.

También argumenta que la existencia de una relación de trabajo depende de las condiciones de hecho en las cuales se ejerce la actividad profesional del trabajador, y en este caso las actividades propuestas a los candidatos no tienen carácter vinculante y que éstos son libres de negarse a participar sin que ello tenga ninguna incidencia sobre la continuación de su participación en la emisión ni que tampoco pueda acarrear ninguna sanción. De esta manera los concursantes son invitados a ejercer sus actividades cotidianas consistentes en momentos de juegos, ocio y evocación de sus sentimientos.

Añade también la productora que el hecho que en el reglamento que firman los concursantes haya estipulado que se debe pagar una cantidad de dinero si se incumple una cláusula de confidencialidad, dicha infracción no tiene por objeto crear un poder disciplinario, permitiendo que la producción pueda sancionar, durante su estancia, los comportamientos del participante que considere culpables sino que tiene vocación de sancionar el incumplimiento de la obligación de confidencialidad con posterioridad al rodaje; de modo que considerar la existencia de un poder disciplinario es desnaturalizar los términos claros y precisos de la cláusula contractual.

Finalmente, argumenta que la existencia de un contrato de trabajo implica una remuneración a cambio de la prestación de trabajo realizada, y en este caso lo que se paga son los gastos de desplazamiento y de alojamiento del concursante en el juego televisivo que se desarrolla en una isla y por lo tanto, a falta de un trabajo efectivamente realizado, no puede considerarse como remuneración.

5.2.2. RAZONAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN: EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL

Ante las alegaciones esgrimidas por la sociedad productora Glem, el tribunal de París argumenta que la existencia de una relación de trabajo no depende ni de la voluntad expresada por las partes ni de la denominación que han dado al contrato o reglamento firmado, ya que depende de las condiciones de hecho en que se ejerce la actividad de los trabajadores.

De esta manera, tras analizar las características del trabajo desempeñado, los jueces argumentan que se corrobora que los participantes tienen la obligación de participar en las diferentes actividades y reuniones, que deben seguir las reglas del programa definidas unilateralmente por la productora con la finalidad de analizar su conducta, que algunas escenas son repetidas para destacar los momentos esenciales, que las horas para despertarse y para dormir son fijadas por la producción y que el reglamento impone una disponibilidad permanente con prohibición de salir del sitio y de comunicarse con el exterior, estableciendo además que cualquier infracción de las obligaciones contractuales puede ser sancionada.

Tras quedar acreditado todo lo anterior, el tribunal de casación reconoce que existe una relación de subordinación entre el equipo de producción y los participantes. El vínculo de subordinación se manifiesta también por la elección de los vestidos por la producción, los horarios establecidos, la obligación de vivir en el sitio y la imposibilidad de dedicarse a ocupaciones personales.

Una vez reconocido que existe la subordinación, el tribunal concluye que todo ello pone de manifiesto la existencia de una prestación de trabajo ejecutada bajo la subordinación de la productora, y que tiene por objeto la producción de una serie televisiva donde los concursantes deben participar en actividades impuestas y expresar reacciones premeditadas y esperadas.

Así, según el tribunal, las reacciones planeadas de antemano implican que no se produce simplemente una exhibición de la vida cotidiana por parte de los concursantes, de manera que la retribución percibida por ellos es por causa del trabajo ejecutado y en consecuencia, los participantes están vinculados por un contrato de trabajo con la sociedad de producción.

No obstante, respecto la petición de los concursantes de ser declarados como artistas, dicha solicitud es rechazada por el tribunal. Así, expone que los concursantes no tienen que desempeñar ningún papel ni decir ningún texto, es decir, su prestación no requiere de ninguna interpretación, pues deben ser ellos mismos y expresar sus reacciones ante determinadas situaciones, de manera que estas situaciones tienen un carácter artificial.

Junto a lo anterior, se comprueba que los concursantes no demuestran la existencia de un plazo de licencia de uso en el sector de la producción audiovisual tras la ejecución del contrato de doce días, es decir, no prosiguen su actividad como intérpretes después de la grabación del programa. Todo ello lleva a declarar que no existen razones suficientes para otorgarles la calidad de actores⁶¹.

Por lo tanto, según la sentencia del Tribunal de Casación de París, la Isla de la Tentación está animada por empleados que no son artistas.

⁶¹ Arrêt du Cour de Cassation n°1159 (Chambre Sociale), du 3 juin 2009.

5.3. SIMILITUDES, DIFERENCIAS Y CONCLUSIONES RESPECTO A LOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES EN ESPAÑA

Los programas de este tipo siguen el mismo patrón y tienen las mismas características en todos los países donde se emiten con lo cual tanto los tribunales españoles como los franceses deben basar sus sentencias en supuestos de hecho idénticos. Esto permite poder establecer una rigurosa comparación entre los pronunciamientos de ambos países.

Así, del mismo modo que lo interpreta el TSJ de Madrid en las sentencias favorables al carácter laboral de la relación, el tribunal francés considera acreditado que los concursantes deben obedecer las órdenes de la productora para mostrar al público un “juego” que no deja de ser una prestación laboral que tiene como finalidad la producción de un valor de naturaleza económica. Además, también declara que los concursantes se limitan a ejecutar su actividad bajo la autoridad de un empleador percibiendo un salario por ello. Por lo tanto, vemos que en Francia se llega a la misma conclusión que lo dictaminado por el TSJ de Madrid, esto es, queda demostrada la concurrencia de todas las características que definen una relación laboral y en consecuencia es una prestación laboral.

Asimismo, cabe destacar que el tribunal francés, del mismo modo que en España, utiliza la vía de la *vis extensiva*, ya comentada anteriormente, puesto que lleva a cabo una interpretación extensiva del derecho del trabajo para no dejar sin la protección de la normativa laboral a aquellos trabajadores que son de difícil encaje al encontrarse en el límite entre lo civil y lo laboral, ya que declara el carácter laboral si bien dice al mismo tiempo que son trabajadores de un género especial.

Por otro lado, si bien en España se encaja la prestación dentro de la relación especial de artistas, en Francia se rechaza su cualidad de artistas-intérpretes al entender que los participantes no desempeñaban ningún papel, de manera que por el mero hecho de realizar actividades cotidianas no es suficiente para darles la cualidad de actores. Este hecho resulta relevante puesto que en España, esa falta por parte de los concursantes de

una dotes artísticas superiores al que es habitual para el común de las personas lleva al TSJ de Madrid a rechazar directamente la existencia de laboralidad en algunas sentencias tal y como hemos visto en el apartado anterior.

Así pues, vemos que mientras que para el tribunal español la falta de realización de una actividad artística ya es motivo para descartar la laboralidad sin entrar a valorar la posible concurrencia de voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución, para el tribunal francés hay prestación laboral aunque no realicen esa actividad artística y no puedan considerarse actores. Por lo tanto, vemos que en el caso francés se produce una interpretación aún más amplia de la normativa laboral que en España.

Como conclusión, podemos decir que la jurisprudencia francesa avala y refuerza la jurisprudencia y la doctrina a favor de la relación laboral, declarando la existencia de relación laboral aplicando una interpretación extensiva del derecho del trabajo para no desproteger a los concursantes de los derechos y beneficios de una prestación laboral frente a otras formas de relación donde existe menor protección.

6. CONTRASTE DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS: PROPUESTA DE UN ENCAJE ADECUADO DEL VÍNCULO ENTRE PRODUCTORA Y CONCURSANTES

Una vez analizada la jurisprudencia a favor y en contra del carácter laboral, así como la opinión de la doctrina, y junto con las conclusiones extraídas del estudio del caso francés, podemos decir que existen probadas razones que permitirían encajar este trabajo dentro de la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos, puesto que también ha quedado demostrado que por sus peculiaridades resultaría difícil encuadrarlo dentro de la relación laboral común.

De la misma manera, podemos constatar que en este trabajo no queda vulnerado el derecho a la intimidad de los concursantes porque otorgan su consentimiento expreso a ser filmados y grabados, tampoco su derecho a la propia imagen ya que además de prestar su consentimiento perciben un dinero a cambio de la cesión de su imagen, y finalmente tampoco queda vulnerado su derecho a la dignidad porque desarrollan un rol artificioso y teatral siguiendo las directrices fijadas por el programa.

En este sentido, a nuestro modo de entender, los concursantes adaptan sus actitudes, comportamientos, palabras y actos a los requerimientos de la dirección del programa con el objetivo de conseguir la mayor audiencia posible, con lo cual no compartimos los pronunciamientos jurisprudenciales que niegan el carácter de artistas a estos concursantes.

De este modo, no compartimos la sentencia del Tribunal de Casación de París declarando que los concursantes no pueden tener la consideración de artistas-intérpretes por el hecho de realizar actividades cotidianas de su vida diaria porque, si bien las realizan, no es menos cierto que muestran reacciones y ejecutan acciones encaminadas a captar la atención del público, repitiéndose la grabación si es necesario, con lo que en el fondo actúan como actores. Asimismo, tampoco compartimos lo declarado por el TSJ de Madrid en las sentencias analizadas en contra del carácter laboral, puesto que aunque

a juicio del tribunal el mero hecho de exhibir su imagen y ceder su intimidad para mostrarse cómo son ellos mismos no puede ser calificado como actividad artística, igualmente no es menos cierto que lo hacen para entretener y aumentar la audiencia y se repiten las escenas las veces necesarias hasta que sale una grabación acorde con los requerimientos de la productora. Esto lleva a que en nuestra opinión la doctrina acertada sea los pronunciamientos del TSJ de Madrid favorable a incluir a estos trabajadores dentro del ámbito de aplicación del RD 1435/1985 a través de una interpretación amplia del derecho del trabajo.

Por lo tanto, entendemos que existen probadas razones para declarar que en este tipo de trabajo los derechos a la intimidad, propia imagen y dignidad de los concursantes no quedan vulnerados y que en todo caso actúan como actores con lo que deben ser considerados como artistas.

6.1. PROPUESTA DE ENCAJE

Respecto a la determinación de la clase de vínculo entre concursantes y productora, aunque hayamos comentado que existen probadas razones para poder tener encuadre dentro de la relación laboral especial de artistas, a nuestro modo de entender un encaje más adecuado podría ser la inclusión en el RETA de los concursantes y prestar los servicios mediante un arrendamiento de servicios por las siguientes razones:

Primero de todo, creemos que los concursantes podrían encajar plenamente dentro del ámbito de aplicación del art.1.1 LETA⁶² porque como ha quedado demostrado a lo largo del presente trabajo, los concursantes realizan la prestación de forma personal y directa. Además, entendemos que también concurre la habitualidad porque esa habitualidad en el RETA no significa tener que realizar una actividad de forma muy prolongada, sino que puede ser por un periodo temporal como es el caso. Asimismo, contrariamente a la

⁶² Art.1.1 Ley 20/2007: “La presente ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.”

opinión del TSJ de Madrid en algunas sentencias expuestas, opinamos que la actividad que realizan los concursantes es productiva puesto que generan unos beneficios para la productora, de tal manera que su actividad constituye un negocio y por lo tanto llevan a cabo una actividad profesional. Finalmente, puesto que perciben una retribución por ello, su actividad lo es a título lucrativo, con lo que concurren todas las notas para tener encaje dentro del art.1.1 LETA.

Segundo, su inclusión en el RETA y, por lo tanto, prestar los servicios como trabajadores autónomos, les permitiría no quedar desprotegidos del sistema de protección de la seguridad social, teniendo acceso a todas las prestaciones en caso de tener alguna incidencia.

Tercero, se eliminaría la controversia actual, unificando criterios y evitando que en unos pronunciamientos se declare la existencia de relación laboral y en otros simplemente una relación civil. Además, este planteamiento no daría pie a que se produjese un trato diferente para aquellos concursantes cuyas sentencias han declarado el carácter no laboral de la relación y aquellas en que sí se reconoce una prestación laboral, puesto que se equipararían a los que se les declara la existencia de laboralidad así como para el resto de trabajadores incluidos en el régimen especial de artistas, en lo que a la acción protectora del sistema de la seguridad social se refiere.

Cuarto, su inclusión en el RETA permitiría eliminar la problemática que suscita el hecho que en esta peculiar prestación de servicios sea de imposible aplicación varios preceptos de la normativa propia del contrato de trabajo como hemos analizado en apartados anteriores porque al trabajar por cuenta propia ya no rige lo dispuesto ni en el ET ni en el RD 1435/1985. Por lo tanto, a nuestro modo de ver toda la litigiosidad que podría derivarse de incumplimientos de la normativa laboral tales como la duración de la jornada, descansos o extinción del contrato se estaría evitando.

Por último, a raíz de esa inclusión en el RETA, se podría eludir también la conflictividad generada por el hecho de que pueda producirse una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad, propia imagen y dignidad, puesto que al no estar bajo la

subordinación de la productora, podrían tener mayor libertad para pactar con ésta las condiciones de trabajo, y por lo tanto si se aceptase ser grabado todo el tiempo sería una decisión consensuada libremente por ambas partes con lo que no habría vulneración de estos derechos.

En resumen, creemos que el encaje más adecuado sería el alta de los concursantes en el RETA y que la productora firmase un contrato de arrendamiento de servicios donde se estipulasen todas las condiciones de trabajo pactadas entre ambas partes.

CONCLUSIONES

- I. La relación entre los concursantes de un programa tipo *reality show* con la productora se inicia actualmente con la formalización de un contrato de trabajo de duración temporal, aunque indeterminada (puesto que se desconoce el tiempo que permanecerá cada concursante en el programa) regulado por las disposiciones del ET y del RD 1435/1985. De forma simultánea a la celebración del contrato de trabajo, los concursantes suscriben un compromiso expreso de cesión de derechos de imagen en virtud del cual la empresa elimina los límites relacionados con el poder de dirección y control de la actividad laboral para poder utilizar medios de reproducción y sonido en cualquier momento y lugar.

- II. Resulta controvertido que esta prestación de servicios se encuadre dentro del ámbito laboral, aunque sea como relación laboral especial de artistas, porque hay normativa propia del contrato de trabajo que no se puede aplicar a esta relación, como es el caso de los mínimos en la jornada de trabajo, los descansos, la negociación colectiva o el límite del poder de dirección y control del empresario. Por este motivo podría resultar más adecuado tener encaje fuera del ámbito laboral pero en un régimen especial para que los trabajadores no quedasen totalmente desprotegidos, como podría ser el RETA.

- III. En el caso de Francia, el Tribunal de Casación de París declara que queda acreditado que existe un vínculo de subordinación entre los concursantes y la productora, de manera que existe una prestación de trabajo que tiene por objeto mostrar la vida cotidiana de los concursantes a través de la imposición por parte de la productora de una forma premeditada de actuar de éstos para conseguir la mayor audiencia posible que reporte los máximos ingresos para la cadena de televisión. Asimismo, como no prosiguen su actividad interpretativa después del programa y solamente se dedican a ello en ese concurso en concreto, el tribunal declara que si bien son trabajadores por cuenta de la productora, no tienen la condición de artistas.

- IV. En España, la poca jurisprudencia acerca de la materia y que se limita a sentencias del TSJ de Madrid debido a que por competencia territorial es a quien le corresponde enjuiciar los casos, resuelve de manera diferente varios casos sobre despidos en estos concursos. De esta forma, en los pronunciamientos favorables a la laboralidad declara que mediante una interpretación extensiva del concepto de artista el vínculo entre concursantes y productora debe ser de carácter laboral regulado por el RD 1435/1985 regulador de la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos. No obstante, en los pronunciamientos contrarios a ese carácter laboral declara que la actividad de los participantes de exhibir simplemente su vida cotidiana no puede considerarse como una actividad artística y por ende, productiva, y que se les paga por ceder sus derechos de imagen y no como una retribución, con lo que su relación debe regularse dentro del ámbito civil y no laboral.

Asimismo, diferentes autores opinan que el mejor encaje debe ser dentro del contrato de trabajo, puesto que de no tener ese encuadre por un lado se produciría una diferencia de trato entre estos concursantes y el resto de trabajadores que se dedican a actividades artísticas y por otro quedarían desprotegidos ya que no les sería de aplicación ni la regulación laboral ni tendrían derecho a la protección del sistema de la seguridad social al no poder encuadrarse ni el RGSS ni tampoco en el RETA por no llevar a cabo una actividad productiva según el TSJ de Madrid.

- V. En nuestra opinión, el TSJ acierta cuando declara que debe realizarse una *vis extensiva* del derecho del trabajo de manera que realizando una interpretación amplia del concepto de artista los concursantes en el *reality show* llevan a cabo una actividad artística y en consecuencia productiva. Además, también compartimos la opinión del Tribunal de Casación de París según la cual la simple exhibición de su vida cotidiana es un trabajo, puesto que deben seguir las directrices de la cadena y mostrar un rol artificioso y teatral para captar la atención de la audiencia, con lo que al fin y al cabo están actuando para generar un beneficio y por lo tanto, trabajando.

No obstante, opinamos que una prestación de servicios donde resulta imposible la aplicación de la normativa propia del contrato de trabajo por su naturaleza, no puede encajarse dentro del estricto ámbito laboral, sino que debería encauzarse por otra vía. Es por ello que a nuestro modo de ver la naturaleza jurídica del vínculo más adecuada sería un contrato de arrendamiento de servicios en el cual los trabajadores estuvieran dados de alta en el RETA, puesto que estarían realizando de forma habitual, personal y directa y sin estar bajo la subordinación de la productora una actividad a título lucrativo.

Por lo tanto, debido a una interpretación extensiva que nos permite afirmar que los concursantes realizan una actividad artística y en consecuencia, un trabajo, implica que quede acreditado que llevan a cabo una actividad productiva que permite su encuadramiento en el RETA y así evitar que suscribiendo un contrato de arrendamiento de servicios queden desprotegidos del sistema de la seguridad social.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS DOMÍNGUEZ, ÁNGEL. “Prostitución y derecho del trabajo ¿auténtica relación laboral?”. *Revista doctrinal Aranzadi Social*. (2008), núm. 61/200817/2008, p.1-7.

EDELMAN, BERNARD. Quand “L’Ile de la tentation” ne séduit pas le droit. *Recueil Dalloz*, 2009, nº 37, pp. 2517-2520.

MALDONADO MONTOYA, JUAN PABLO. “El trabajador del reality show”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (2009), nº 83, pp. 355-372.

MONTOYA MELGAR, ALFREDO. “El ámbito personal del Derecho del Trabajo: tendencias actuales”. *Aranzadi Social* (2006), nº5, pp.471-482.

OJEDA AVILÉS, ANTONIO. IGARTUA MIRÓ, MARIA TERESA. “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes.” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2008), nº73, pp. 147-169.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, FRANCISCO. Nuevas tecnologías y subordinación. En *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990. 84-86558-58-1. pp. 33-49.

SELMA PENALVA, ALEJANDRA. “Los artistas en los concursos de televisión: comentario a la STSJ de Madrid, de 1 de abril de 2008”. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* (2008), núm.24, pp.407-411.

SELMA PENALVA, ALEJANDRA. *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. 978 pp. 84-8456-844-5.

LEGISLACIÓN

Constitución Española de 1978 (BOE nº 311, 29-12-1978, pág. 23015-29339).

Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. (BOE, núm. 164, 10-07-2001, pág.24890-24902).

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (BOE, núm. 166, 12-07-2007, pág.29964-29978).

Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine. (BOE, núm. 312, 29-12-2007, pág.53686-53701).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (BOE, núm. 115, 14-05-1982, pág.12546-12548).

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. (BOE, núm. 189, 08-08-1985, pág.25119-25123).

Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. (BOE, núm. 206, 25-07-1889, pág.249-259).

Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. (BOE, núm. 194, 14-08-1985, pág. 25797-25799).

Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. (BOE, núm.50, 27-02-1996, pág.7349-7374).

Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. (BOE, núm. 7, 08-01-1999, pág.568-570).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE, núm. 255, 24-10-2015, pág. 100224-100308).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE, núm.261, 31-10-2015, pág.103291-103519).

II Convenio colectivo estatal de la Industria de la producción audiovisual (Técnicos). (BOE, núm. 185, 01-08-2009, pág.65850-65883).

RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS

Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio de 1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994.

Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, de 10 de abril de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional 190/2013, de 18 de noviembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 221/2008 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 11 de marzo de 2008 (recurso 98/2008).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 139/2008 (Sala de lo Social, Sección 2ª), de 12 de marzo de 2008 (recurso 384/2008).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 280/2008 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 1 de abril de 2008 (recurso 349/2008).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 294/2008 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 14 de abril de 2008 (recurso 376/2008).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 506/2008 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 3 de junio de 2008 (recurso 1554/2008).

Arrêt du Cour de Cassation n°1159 (Chambre Sociale), du 3 juin 2009.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 7214/2008 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 2 de octubre de 2008 (recurso 943/2006).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 465/2010 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 21 de mayo de 2010 (recurso 5418/2010).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 920/2010 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 25 de noviembre de 2010 (recurso 826/2010).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco 1407/2011 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 24 de mayo de 2011 (recurso 1156/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo 2013/4757 (Sala de lo Social, Sección 1º), de 25 de marzo de 2013 (recurso 1564/2012).

(Sentencias extraídas de la base de datos Aranzadi-Westlaw)

WEBGRAFÍA

El Mundo. *Los concursantes de “reality” son “trabajadores”*. [En línea]. Rubén Amón, 9 de junio de 2009.

<<http://www.elmundo.es/elmundo/2009/06/08/comunicacion/1244423295.html>> [fecha de consulta: 14-03-2016]

Monografías.com. *Gran Hermano*. [En línea]. Blog Institucional. Silvina Mariel Sosa, 13 de diciembre de 2007.

<<http://www.monografias.com/trabajos55/reality-gran-hermano/reality-gran-hermano.shtml>> [fecha de consulta: 12-03-2016].

Tiempo. *El “duro” oficio de ser concursante*. [En línea]. Ed.1424. Celia Lorente, 4 de septiembre de 2009.

<<http://www.tiempodehoy.com/sociedad/el-duro-oficio-de-ser-concursante>> [fecha de consulta: 05-03-2016]

ANEXOS

1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 294/2008 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 14 de abril de 2008 (recurso 376/2008).
2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 280/2008 (Sala de lo Social, Sección 5ª), de 1 de abril de 2008 (recurso 349/2008).
3. Arrêt du Cour de Cassation n°1159 (Chambre Sociale), du 3 juin 2009.

Tribunal Superior de Justicia

de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 294/2008 de 14 abril

[AS\2008\1262](#)



COMPETENCIA: jurisdicción laboral: relaciones especiales: concursante en programa de televisión.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 376/2008

Ponente: Ilma. Sra. María José Hernández Vitoria

El TSJ **estima** el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, de fecha 28-09-2007, en autos promovidos sobre reclamación de despido, que es revocada en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica.

En la Villa de Madrid, a CATORCE DE ABRIL DE DOS MIL OCHO, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978,

EN NOMBRE DE SM EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 376/08, formalizado por el Sr./a. Letrado/a D. SERGIO ABAD ESPERT, en nombre y representación de D. Cesar contra la sentencia de fecha VEINTIOCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL SIETE, dictada por el Juzgado de lo Social número 13 de MADRID, en sus autos número 353/07, seguidos a instancia de RECURRENTE frente a ZEPPELIN TELEVISIÓN, SA, en reclamación de DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO

En dicho sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- La empresa Zeppelin Televisión SA llevó a cabo la producción de un programa audiovisual titulado "La casa de tu vida 3", consistente en un programa del género reality, compuesto por varios programas semanales, diarios, programas debate y señal 24 horas, y cuyo formato se basó en el seguimiento permanente de un grupo de personas, por un período inicial de once semanas, en un recinto aislado del mundo exterior en donde deberían terminar de construir una casa (este recinto se denominó "la casa") y en el que fue objeto de grabación cualquier situación entre los participantes.

SEGUNDO.- El demandante, D. Cesar, estaba interesada en participar en el referido programa, por lo que el 30.1.07 suscribió con la empresa Zeppelin Televisión SA un contrato para regular las condiciones de participación.

TERCERO.- Entre otras, en ese contrato se pactaron las siguientes estipulaciones:

"1.1 El objeto del presente contrato es la adquisición, por parte de ZEPPELIN, de los servicios profesionales en régimen de contratación laboral del PARTICIPANTE, para que lleve a cabo las labores que se determinan en este documento, y la cesión de derechos de naturaleza Intelectual, Industrial y de Imagen que se deriven, del cumplimiento del presente contrato.

Las partes convienen que EL PARTICIPANTE es contratado mediante este documento en el régimen de artistas. ZEPPELIN dará de alta al PARTICIPANTE en la Seguridad Social los días que sea convocado para la prestación de sus servicios. Solamente estos días serán considerados días de trabajo, a todos los efectos. Excepcionalmente, ZEPPELIN dará de alta, en su caso, al PARTICIPANTE durante los días en que deba desplazarse para acudir y regresar de los lugares de grabación del PROGRAMA, sin que compute como convocatoria y, por tanto, sin suponer un incremento en la remuneración económica a percibir por EL PARTICIPANTE.

1.3 EL PARTICIPANTE conoce y acepta que, salvo decisión en contrario por parte de ZEPPELIN todos los concursantes que participen en EL PROGRAMA deberán hacerlo en pareja (de amigos, familiares, de hecho o matrimonial), debiendo firmar su compañero un contrato idéntico al presente, por lo que si un concursante abandonara o fuera expulsado del PROGRAMA, su pareja deberá automáticamente abandonar el concurso, sin perjuicio de lo establecido para este supuesto en la estipulación 11.1 del presente contrato.

2.1 Se fija de común acuerdo que el período de duración del presente contrato será desde el día 1 de febrero de 2007, hasta el día en que finalice la grabación del PROGRAMA, lo que se prevé ocurra el 19 de abril de 2007.

EL PARTICIPANTE acepta que las fechas de comienzo/fin del contrato puedan ser retrasadas y/o adelantadas por causas imprevistas o por necesidades de producción hasta un máximo de 45 días, debiendo ZEPPELIN comunicarle la fecha de comienzo/fin definitivas con una antelación mínima de 24 horas.

3.2 EL PARTICIPANTE conoce y acepta que su estancia en "la casa" conllevará una falta de privacidad e intimidad para su persona, ya que su estancia en la misma será permanentemente grabada/emitada. EL PARTICIPANTE concede a tal efecto a ZEPPELIN, plena libertad para grabar en todo momento su imagen y voz durante toda la vigencia del presente contrato.

4.1º) Durante el período en que preste sus servicios como concursante dentro de "la casa", es decir, desde su incorporación a "la casa", prevista para el día 1 de febrero de 2007, hasta que finalice su estancia en la misma, ZEPPELIN abonará al PARTICIPANTE una cantidad bruta total de 1.500 (MIL QUINIENTOS EUROS) mensuales, que se compondrá de una retribución de 1.467,39 Euros, formada por los siguientes conceptos: Salario Base, Complemento Salarial Convenio, en su caso, Prorrates de Pagas Extras, Parte Proporcional de Vacaciones, Festivos, Nocturnidad y resto de emolumentos legales, así como de un pago a cuenta anticipado por importe de 32,61 euros, del saldo definitivo que finalmente resulte de la indemnización por fin de contrato previsto en el artículo 49.1 [RD Legislativo 1/1995](#) .

Esta cantidad será incrementada, en concepto de indemnización por permanencia, en una cantidad de 42 euros (CUARENTA Y DOS EUROS) por cada día en que EL PARTICIPANTE permanezca en "la casa" desde la primera semana de grabación del PROGRAMA hasta la cuarta semana, y desde la décima en adelante. Desde la quinta hasta la novena semana de grabación del PROGRAMA, esta cantidad será elevada a 90 euros (NOVENTA EUROS). La cantidad total resultante será abonada en un único pago que se realizará junto con la nómina correspondiente al mes en que EL PARTICIPANTE finalice sus servicios dentro de "la casa". En cualquier caso, EL PARTICIPANTE no tendrá derecho a percibir esta indemnización cuando abandone "la casa". En cualquier caso, EL PARTICIPANTE no tendrá derecho a percibir esta indemnización cuando abandone "la casa", bien por decisión de ZEPPELIN, por no acatar las instrucciones de sus responsables o por cualquier otro motivo justificado, bien por decisión unilateral del PARTICIPANTE o su acompañante. Dentro de estas cantidades se encuentra incluida la indemnización prevista legalmente en el art. 49.1.c) RD Legislativo 1/1995.

9. La pareja que resulte ganadora del concurso obtendrá una vivienda construida en una parcela que estará ubicada en un municipio a determinar por ZEPPELIN. Esta vivienda será escriturada a favor de los dos concursantes ganadores, en idéntica porción de titularidad.

El valor aproximado de este premio será de 700.000 euros (SETECIENTOS MIL EUROS), que incluye el valor de la vivienda (terreno, construcción y gastos derivados), mobiliario, así como los gastos que se mencionan en el párrafo cuarto de la presente estipulación.

10. EL PARTICIPANTE se obliga, durante un plazo de 12 meses a contar desde el comienzo del presente contrato, a no comunicar a terceras personas información acerca del presente contrato, de la producción, su grabación, personas del equipo, compañeros o cualquier otra circunstancia relacionada con los servicios que presta a ZEPPELIN, así como a no llevar a cabo explotación ni actividad comercial de ninguna naturaleza de cualquier contenido o circunstancia relacionada con el PROGRAMA, salvo autorización expresa de ZEPPELIN para hablar sobre hechos o acontecimientos que hubiesen sido previamente emitidos en el PROGRAMA.

En caso de incumplir EL PARTICIPANTE con lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá indemnizar a ZEPPELIN de igual forma a la establecida en la cláusula Séptima para el supuesto de incumplimiento de exclusividad.

La retribución total por esta confidencialidad será de 6.000 euros (SEIS MIL EUROS) brutos, que ZEPPELIN abonará al PARTICIPANTE, en un único pago, antes del día 10 del mes siguiente a aquél en que abandone "la casa". ZEPPELIN no tendrá obligación de abonar esta cantidad cuando la salida de "la casa" por parte del PARTICIPANTE, o su acompañante, sea de forma unilateral y sin seguir el reglamento del PROGRAMA, sin perjuicio de que el PARTICIPANTE siga obligado a cumplir en cualquier caso el compromiso de confidencialidad establecido en esta estipulación.

Dentro de la cantidad mencionada en el párrafo anterior se encuentra incluida la indemnización prevista legalmente en el art. 49.1.c) [RD Legislativo 1/1995](#) . Igualmente, esta cantidad estará sometida a la normativa fiscal y laboral que le sea de aplicación en estos casos.

11.1 EL PARTICIPANTE conoce y acepta que pueda ser expulsado del concurso del PROGRAMA en cualquier momento, (i) cuando así lo decida ZEPPELIN, conforme a la mecánica del concurso y/o su reglamento, (ii) cuando hubiese sido expulsado del PROGRAMA el acompañante del PARTICIPANTE o hubiese aquél abandonado el mismo, (iii) por decidirlo así LA CADENA o (iv) por ocurrir algún suceso o acontecimiento en el exterior que pueda perjudicar al PARTICIPANTE o al PROGRAMA; sin derecho, en cualquiera de estos supuestos, a otra compensación a favor del PARTICIPANTE que la retribución pactada en el presente contrato, y sin que ello afecte a la vigencia del mismo.

15. El presente contrato se regulará por lo dispuesto en la legislación vigente que resulte de aplicación y particularmente por los artículos 12 y 15 del [Estatuto de los Trabajadores](#) , por la [Ley 12/2001 de 9 de julio](#) (B.O.E. de 10 de julio) y por el [Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre](#) (B.O.E. de 8 de enero), por el que se desarrolla el citado art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo le será de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Producción Audiovisual (

[B.O.E. 14/08/2000](#)).

CUARTO.- En el Reglamento del programa se expresaron -entre otras- las siguientes condiciones:

- "Bienvenido como futuro ocupante de La casa de tu vida. El concurso se extenderá por un período de 11 a 13 semanas y comenzará con la entrega de siete a diez parejas, todas con un objetivo común: terminar de construir entre todos, día tras día, la casa del programa, a fin de conseguir la vivienda en que consiste el premio del concurso (según condiciones descritas en el contrato laboral suscrito con Zeppelin Televisión), pero que SOLO UNA PAREJA podrá ganar.

Este documento trata de reunir todas las reglas del concurso relativas a la conducta que regirá La casa de tu vida".

- "Las cámaras. Las cámaras de que dispone el programa graban las 24 horas del día, ya que algunas de ellas son de infrarrojos y permiten la grabación en los dormitorios. En el corazón de la casa está la "cruz de cámaras donde se sitúan nuestros operadores durante las 24 horas del día". Dentro de la casa también hay cámaras que están a la vista, algunas de las cuales funcionan con mando a distancia.

La intimidad no existe en el interior del recinto de La casa de tu vida, ya que las cámaras estarán siempre presentes y vigilantes. Hay una cámara en la ducha y en el inodoro, cuya puerta no puede cerrarse. Los dormitorios poseen cámaras de rayos infrarrojos que pueden filmar en la oscuridad. Esto se debe no solo al concepto del programa sino también a razones de seguridad.

Básicamente, todas las imágenes podrán ser utilizadas para las emisiones, lo cual incluye también a las que pudieran tomarse de la ducha si el programa lo estima oportuno".

- "Los micrófonos. Cada concursante está obligado a llevar un puesto todo el día y sólo podrá quitárselo al ir a dormir, cuando se duche, o cuando se bañe. Antes de entrar en la casa, un técnico se encargará de enseñaros como funcionan. Es responsabilidad del concursante cambiarse las pilas periódicamente o cuando "La casa" le avise de que hay que hacerlo.

Entrar en un programa cuya premisa principal es compartir la convivencia con los espectadores. Hay que ser consciente de lo que eso significa, pues cámaras y micrófonos lo hacen posible. Por este motivo, cualquier daño o mal uso de estos elementos técnicos puede ser motivo de amonestación por parte de "La casa".

QUINTO.- La empresa Zeppelin Televisión SA dio de alta al demandante en el Régimen de artistas de la Seguridad Social en el período del 31.1.07 al 15.2.07.

SEXTO.- El demandante participó en el concurso con la intención de ganar o no la casa, y percibir el dinero ofrecido.

El 15.2.07 estaba en la casa, les dijeron que finalizaba la emisión del programa y que se marchasen, ya que el programa no funcionaba.

Después le fueron a entregar una carta por mensajero; la carta la recibió su mujer, pero él se negó a firmar.

El demandante ha percibido las cantidades que a continuación se dirá.

SÉPTIMO.- La empresa efectuó dos transferencias al demandante por importe de 1.007,87 euros y 78,73 euros.

TERCERO

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Declarando de oficio la incompetencia del orden social, debo desestimar sin entrar en el fondo del asunto, la demanda interpuesta por D. Cesar frente a la empresa ZEPPELIN TELEVISIÓN SA, advirtiendo a la demandante que podrá interponer nueva demanda ante la jurisdicción ordinaria".

CUARTO

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha TREINTA DE ENERO DE DOS MIL OCHO dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en VEINTISÉIS DE MARZO DE DOS MIL OCHO, señalándose el día NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL OCHO para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO

En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Entre "Zeppelin Televisión SA" y el Sr. Cesar se suscribió un contrato de trabajo de artistas en espectáculos públicos de carácter temporal, teniendo por objeto la participación en un programa de televisión, para lo cual aquél sería grabado ininterrumpidamente las 24 horas del día en tanto se mantuviera en el programa, cosa que estaba prevista comenzase el 11/2/07 y debía terminar, caso de no ser eliminado antes como concursante, el 19/4/07. Sin embargo, el 15/2/07 la empresa decidió no continuar con ese programa y puso fin a la actividad del Sr. Cesar.

Este accionó por despido, conociendo de su demanda el Juzgado de lo Social número 13 de Madrid, el cual dictó sentencia en fecha 28/9/07, declarando de oficio la incompetencia del orden social para enjuiciar la pretensión del actor, quien recurre con amparo en los apartados b) y c) del artículo 191 de la [Ley de Procedimiento Laboral](#).

SEGUNDO

A efectos de fijar debidamente el relato fáctico de la sentencia impugnada, el recurrente propone:

1º) Incorporar un octavo hecho declarado probado, donde quede constancia de que fue tras la celebración del juicio oral cuando el juzgador se planteó de oficio la eventual incompetencia del orden jurisdiccional social, y por ello dio trámite de alegaciones a las partes para que se manifestasen sobre esta cuestión, al igual que al Ministerio Fiscal, informando este último en el sentido de considerar competente al citado orden.

Solicitud que la Sala rechaza, porque no procede que de la tramitación procesal de los autos quede reseña dentro del relato de hechos declarados probados.

2º) Precisar en el séptimo hecho declarado probado que los pagos efectuados por la empresa en los importes indicados en dicho ordinal lo fueron en concepto de nómina.

Precisión que sí se admite, una vez acreditada documentalmente y apreciada su relevancia.

TERCERO

El recurrente defiende el carácter laboral de la relación que le unía con la demandada, ajustada al

marco jurídico que establece el [Real Decreto 1435/85](#) , cuyo artículo 11 remite al orden jurisdiccional social para dirimir las controversias surgidas en el marco de esa relación laboral.

Incide aquél en las especificidades propias de tal relación especial, puestas de relieve por diversas sentencias del Tribunal Supremo (y en tal sentido cita la de fecha [26/2/88](#) y las que en ella se mencionan, la de [14/12/82](#) y la de [13/10/86](#)) y de este Tribunal Superior de Justicia, con especial hincapié en la de 25/4/02 ([recurso de suplicación 1194/02](#)), de la que se hace extensa transcripción, a partir de cuya doctrina el recurso afirma que concurren en el Sr. Cesar cuantos presupuestos se requieren para apreciar la existencia de un contrato de trabajo (ajenidad, dependencia y retribución), si bien destaca que en su caso los servicios que se comprometió a prestar eran los que requiriese la empresa en función de cómo había ésta concebido el entretenimiento del espectador, para lo cual no se requiere ninguna titulación académica ni artística.

A criterio de esta Sala la posición del recurrente está fundada en derecho. Hay plena constancia de que las partes procesales suscribieran un contrato de relación especial de artistas de carácter temporal, por medio del cual el Sr. Cesar se comprometía a dejarse grabar las 24 horas del día, como miembro de un programa cuya ejecución requería la permanencia de todos los participantes dentro de un espacio identificado como "la casa", en la cual debían permanecer en función de las preferencias mostradas por el público, de forma que sólo los ganadores del programa se mantendrían hasta el final y obtendrían un determinado premio, al margen del salario estipulado por el mero hecho de estar a disposición de la empresa durante las 24 horas de cada día de su permanencia en el programa.

La actividad, por tanto, tiene plena encaje en el ámbito del artículo 1.3 del [Real Decreto 1435/85](#) , a tenor del cual: "Uno. El presente Real Decreto regula la relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos, a la que se refiere el artículo segundo, número uno, apartado e) del [Estatuto de los Trabajadores](#) . Dos. Se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución".

A tenor de esta regulación podemos apreciar las especificidades que reviste la relación especial de referencia, y la concurrencia de las mismas en el caso presente. Ciertamente, el régimen de dependencia del Sr. Cesar frente a la empresa es total, puesto que ésta aporta la totalidad de medios materiales para la ejecución del programa (estudios de grabación, cámaras, micrófonos, etc.), amén de fijar en su conjunto las medidas organizativas a las que debe someterse la actividad concertada, tal como lo vemos en el detalle de las estipulaciones contenidas en el tercer hecho declarado probado de la sentencia impugnada.

La nota de ajenidad, o apropiación por parte de la empresa del fruto de la actividad del trabajador, tampoco es dudosa, puesto que es aquélla quien asume el riesgo y se beneficia (o perjudica) de la actividad que emprende.

La retribución salarial consta sobradamente probada en función del séptimo hecho declarado probado, ya que se compensa al trabajador por su puesta a disposición a favor del empresario, y por la ejecución del cometido que éste le ha asignado.

Por lo tanto, el hecho de que el contenido de la actividad requerida al Sr. Cesar no supusiese la interpretación de ningún personaje de ficción o la adquisición de conocimientos artísticos específicos no excluye la relación laboral de artista, en contra de lo que aprecia el juzgador de instancia. Este entiende que la simple participación en un programa de televisión no implica un contrato de trabajo, ya que todo el interés del concursante se reduce a obtener un premio y que las características de la actividad pactada hacen imposible la aplicación de la normativa propia del contrato de trabajo en aspectos tales como la readmisión laboral, la negociación colectiva, la actividad sindical, etc.

Lo cierto es que, siendo innegable la singularidad del contenido de la actividad solicitada al recurrente, no por ello cabe descartar automáticamente la existencia de la relación laboral, pues hoy en día el concepto de actividad artística no puede verse desde el exclusivo esquema del trabajador profesionalmente dedicado a la interpretación teatral, musical, recitación de poesía, etc., sino que da

cabida a otras formas de participación menos convencional, siempre que éstas vayan dirigidas al ocio y esparcimiento del público y su forma de ejecución implique un régimen revelador de un auténtico compromiso laboral, cosa que ocurre en este caso por mor de la sujeción del recurrente a la empresa que le contrata, la cual le exige una puesta a su disposición a lo largo de las 24 horas del día

Así pues, si cierto es que la intervención en un concurso con el sólo fin de obtener un premio difícilmente puede considerarse propio de un contrato laboral, no es menos cierto que el concreto programa en el que intervenía el recurrente reunía la serie de singularidades ya citadas lo suficientemente relevantes como para merecer una especial consideración, como, sin duda, debió entenderlo la empresa, ya que fue ella quien propuso la suscripción de un contrato de artista, por mucho que ahora, de forma incomprensible, afirme que el recurrente plantea una petición carente de todo fundamento.

En suma, no es negable la existencia del contrato de trabajo ni la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda de despido, al margen, claro está, de que efectivamente proceda o no la apreciación de ese despido, cosa que el juzgador deberá decidir en función de las circunstancias acreditadas y en la línea de interpretación marcada para estos casos por la jurisprudencia (por todas, [sentencias del Tribunal Supremo de 16/7/90](#) y [31/1/91](#)).

El recurso se estima.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Cesar contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 13 de los de esta ciudad, de fecha 28 de septiembre de 2007, en sus autos núm. 353/07, y declaramos la competencia del orden jurisdiccional social para el enjuiciamiento del presente litigio En su consecuencia, anulamos la sentencia de instancia, a fin de que el Magistrado "a quo" dicte una resolución de fondo sobre la pretensión de demanda. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la [Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995](#) , que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1995. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300,51 € deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº 1006, de la calle Barquillo nº 49, de Madrid 28004, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la c/ Miguel Ángel núm. 17, de Madrid 28010, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en

metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada [Ley de 7 de abril de 1995](#), y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.


Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

Tribunal Superior de Justicia

de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª) Sentencia num. 280/2008 de 1 abril

 (Sentencia confirmada o inadmisión de recurso contra la misma)

[JUR\2008\162576](#)

H C ★★☆☆

Comunicaciones.Relaciones laborales especiales.Proceso Social.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 349/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro-Pulido Sanz

RSU 0000349/2008

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00280/2008

Sentencia nº 280

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª

MADRID

Ilmo. Sr. D. Juan José Navarro Fajardo :

Presidente :

Ilmo. Sra. Dª Begoña Hernani Fernández :

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

En Madrid, a 1 de abril de 2008.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 280

En el recurso de suplicación 349/08 interpuesto por doña Estefanía representado por el Letrado don SERGIO ABAD ESPERT, contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 13 DE MADRID en autos núm. 350/07 siendo recurridos ZEPPELIN TELEVISION SA, representado por el Letrado DON JUAN CARLOS MORAGA CARRASCOSA y FOGASA. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por DOÑA Estefanía contra ZEPPELIN TELEVISION SA Y FOGASA en reclamación sobre despido en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 28 de septiembre de 2007 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- La empresa Zeppelin Televisión SA llevó a cabo la producción de un programa audiovisual titulado "La casa de tu vida 3", consistente en un programa del género reality, compuesto por varios programas semanales, diarios, programas debate y señal 24 horas, y cuyo formato se basó en el seguimiento permanente de un grupo de personas, por un período inicial de once semanas, en un recinto aislado del mundo exterior en donde deberían terminar de construir una casa (este recinto se denominó "la casa") y en el que fue objeto de grabación cualquier situación entre los participantes.

SEGUNDO.- La demandante, Da Estefanía , estaba interesada en participar en el referido programa, por lo que el 30.1.07 suscribió con la empresa Zeppelin Televisión SA un contrato para regular las condiciones de participación.

TERCERO.- Entre otras, en ese contrato se pactaron las siguientes estipulaciones:

"1.1 El objeto del presente contrato es la adquisición, por parte de ZEPPELIN, de los servicios profesionales en régimen de contratación laboral del PARTICIPANTE, para que lleve a cabo las labores que se determinan en este documento, y la cesión de derechos de naturaleza Intelectual, Industrial y de Imagen que se deriven del cumplimiento del presente contrato.

Las partes convienen que EL PARTICIPANTE es contratado mediante este documento en el régimen de artistas. ZEPPELIN dará de alta al PARTICIPANTE en la Seguridad Social, los días que sea convocado para la prestación de sus servicios. Solamente estos días serán considerados días de trabajo, a todos los efectos. Excepcionalmente, ZEPPELIN dará de alta, en su caso, al PARTICIPANTE durante los días en que deba desplazarse para acudir y regresar de los lugares de grabación del PROGRAMA, sin que compute como convocatoria y, por tanto, sin suponer un incremento en la remuneración económica a percibir por EL PARTICIPANTE.

1.3 EL PARTICIPANTE conoce y acepta que, salvo decisión en contrario por parte de ZEPPELIN todos los concursantes que participen en EL PROGRAMA deberán hacerlo en pareja (de amigos, familiares, de hecho o matrimonial), debiendo firmar su compañero un contrato idéntico al presente, por lo que si un concursante abandonara o fuera expulsado del PROGRAMA, su pareja deberá automáticamente abandonar el concurso, sin perjuicio de lo establecido para este supuesto en la estipulación 11.1 del presente contrato.

2.1 Se fija de común acuerdo que el período de duración del presente contrato será desde el día 1

de febrero de 2007, hasta el día en que finalice la grabación del PROGRAMA, lo que se prevé ocurra el 19 de abril de 2007.

EL PARTICIPANTE acepta que las fechas de comienzo/fin del contrato puedan ser retrasadas y/o adelantadas por causas imprevistas o por necesidades de producción hasta un máximo de 45 días, debiendo ZEPPELIN comunicarle la fecha de comienzo/fin definitivas con una antelación mínima de 24 horas.

3.2 EL PARTICIPANTE conoce y acepta que su estancia en "la casa" conllevará una falta de privacidad e intimidad para su persona, ya que su estancia en la misma será permanentemente grabada/emitada. EL PARTICIPANTE concede a tal efecto a ZEPPELIN, plena libertad para grabar en todo momento su imagen y voz durante toda la vigencia del presente contrato.

4.1º) Durante el período en que preste sus servicios como concursante dentro de "la casa", es decir, desde su incorporación a "la casa", prevista para el día 1 de febrero de 2007, hasta que finalice su estancia en la misma, ZEPPELIN abonará al PARTICIPANTE una cantidad bruta total de 1.500 (MIL QUINIENTOS EUROS) mensuales, que se compondrá de una retribución de 1.467,39 Euros, formada por los siguientes conceptos: Salario Base, Complemento Salarial Convenio, en su caso, Prorratio de las Pagas Extras, Parte Proporcional de Vacaciones, Festivos, Nocturnidad y resto de emolumentos legales; así como de un pago a cuenta anticipado por importe de 32,61 Euros, del saldo definitivo que finalmente resulte de la indemnización por fin de contrato previsto en el art. 49.1.c) RD Legislativo 1/1995 .

Esta cantidad será incrementada, en concepto de indemnización por permanencia, en una cantidad de 42 euros (CUARENTA Y DOS EUROS) por cada día en que EL PARTICIPANTE permanezca en "la casa" desde la primera semana de grabación del PROGRAMA hasta la cuarta semana, y desde la décima en adelante. Desde la quinta hasta la novena semana de grabación del PROGRAMA, esta cantidad será elevada a 90 euros (NOVENTA EUROS). La cantidad total resultante será abonada en un único pago que se realizará junto con la nómina correspondiente al mes en que EL PARTICIPANTE finalice sus servicios dentro de "la casa". En cualquier caso, EL PARTICIPANTE no tendrá derecho a percibir esta indemnización cuando abandone "la casa". En cualquier, EL PARTICIPANTE no tendrá derecho a percibir esta indemnización cuando abandone "la casa", bien por decisión de ZEPPELIN, por no acatar las instrucciones de sus responsables o por cualquier otro motivo justificado, bien por decisión unilateral del PARTICIPANTE o su acompañante. Dentro de estas cantidades se encuentra incluida la indemnización prevista legalmente en el art. 49.1.c) RD Legislativo 1/1995 .

9. La pareja que resulte ganadora del concurso obtendrá una vivienda construida en una parcela que estará ubicada en un

municipio a determinar por ZEPPELIN. Esta vivienda será escriturada a favor de los dos concursantes ganadores, en idéntica porción de titularidad.

El valor aproximado de este premio será de 700.00 euros (SETECIENTOS MIL EUROS), que incluye el valor de la vivienda (terreno, construcción y gastos derivados), mobiliario, así como los gastos que se mencionan en el párrafo cuarto de la presente estipulación.

10. EL PARTICIPANTE se obliga, durante un plazo de 12 meses a contar desde el comienzo del presente contrato, a no comunicar a terceras personas información acerca del presente contrato, de la producción, su grabación, personas del equipo, compañeros o cualquier otra circunstancia relacionada con los servicios que presta a ZEPPELIN, así como a no llevar a cabo explotación ni actividad comercial de ninguna naturaleza de cualquier contenido o circunstancia relacionada con el PROGRAMA, salvo autorización expresa de ZEPPELIN para hablar sobre hechos o acontecimientos que hubiesen sido previamente emitidos en el PROGRAMA.

En caso de incumplir EL PARTICIPANTE con lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá indemnizar a ZEPPELIN de igual forma a la establecida en la cláusula Séptima para el supuesto de incumplimiento de exclusividad.

La retribución total por esta confidencialidad será de 6.000 euros (SEIS MIL EUROS) brutos, que ZEPPELIN abonará al PARTICIPANTE, en un único pago, antes del día 10 del mes siguiente a aquél en que abandone "la casa". ZEPPELIN no tendrá obligación de abonar esta cantidad cuando la salida de "la casa" por parte del PARTICIPANTE, o su acompañante, sea de forma unilateral y sin seguir el reglamento del PROGRAMA, sin perjuicio de que el PARTICIPANTE siga obligado a cumplir en cualquier caso el compromiso de confidencialidad establecido en esta estipulación.

Dentro de la cantidad mencionada en el párrafo anterior se encuentra incluida la indemnización prevista legalmente en el art. 49.1.c) RD Legislativo 1/1995 . Igualmente, esta cantidad estará sometida a la normativa fiscal y laboral que le sea de aplicación en estos casos.

11.1 EL PARTICIPANTE conoce y acepta que pueda ser expulsado del concurso del PROGRAMA en cualquier momento, (i) cuando así lo decida ZEPPELIN, conforme a la mecánica del concurso y/o su reglamento, (ii) cuando hubiese sido expulsado del PROGRAMA el acompañante del PARTICIPANTE o hubiese aquél abandonado el mismo, (iii) por decidirlo así LA CADENA o (iv) por ocurrir algún suceso o acontecimiento en el exterior que pueda perjudicar al PARTICIPANTE o al PROGRAMA; sin derecho, en cualquiera de estos supuestos, a otra compensación a favor del PARTICIPANTE que la retribución pactada en el presente contrato, y sin que ello afecte a la vigencia del mismo.

15. El presente contrato se regulará por lo dispuesto en la legislación vigente que resulte de aplicación y particularmente por los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores , por la Ley 12/2001 de 9 de julio (B.O.E. de 10 de julio) y por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (B.O.E. de 8 de enero), por el que se desarrolla el citado art. 15 del Estatuto de los Trabajadores . Asimismo le será de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Producción Audiovisual (B.O.E. 14/08/2000).

CUARTO.- En el Reglamento del programa se expresaron -entre otras- las siguientes condiciones:

- "Bienvenido como futuro ocupante de La casa de tu vida. El concurso se extenderá por un período de 11 a 13 semanas y comenzará con la entrega de siete a diez parejas, todas con un objetivo común: terminar de construir entre todos, día tras día, la casa del programa, a fin de conseguir la vivienda en que consiste el premio del concurso (según condiciones descritas en el contrato laboral suscrito con Zeppelin Televisión)... pero que SOLO UNA PAREJA podrá ganar.

Este documento trata de reunir todas las reglas del concurso relativas a la conducta que regirá La casa de tu vida."

- "Las cámaras. Las cámaras de que dispone el programa graban las 24 horas del día, ya que algunas de ellas son de infrarrojos y permiten la grabación en los dormitorios. En el corazón de la casa está la "cruz de cámaras", donde se sitúan nuestros operadores durante las 24 horas del día. Dentro de la casa también hay cámaras que están a la vista, algunas de las cuales funcionan con mando a distancia.

La intimidad no existe en el interior del recinto de La casa de tu vida, ya que las cámaras estarán siempre presentes y vigilantes. Hay una cámara en la ducha y en el inodoro, cuya puerta no puede cerrarse. Los dormitorios poseen cámaras de rayos infrarrojos que pueden filmar en la oscuridad. Esto se debe no solo al concepto del programa sino también a razones de seguridad.

Básicamente, todas las imágenes podrán ser utilizadas para las emisiones, lo cual incluye también a las que pudieran tomarse de la ducha si el programa lo estima oportuno."

- "Los micrófonos. Cada concursante está obligado a llevar uno puesto todo el día y sólo podrá quitárselo al ir a dormir, cuando se duche, o cuando se bañe. Antes de entrar en la casa, un técnico se encargará de enseñaros como funcionan. Es responsabilidad del concursante cambiarse las pilas periódicamente o cuando "La casa" le avise de que hay que hacerlo.

Entrar en un programa cuya premisa principal es compartir la convivencia con los espectadores. Hay que ser consciente de lo que eso significa, pues cámaras y micrófonos lo hacen posible. Por

este motivo, cualquier daño o mal uso de estos elementos técnicos puede ser motivo de amonestación por parte de "La casa".

QUINTO.- La empresa Zeppelin Televisión SA dió de alta a la demandante en el Régimen de Artistas de la Seguridad Social en el período del 31.1.07 al 15.2.07.

SEXTO.- El 15.2.07 finalizó la emisión del programa; se lo comunicaron verbalmente a la demandante, que se marchó de la casa.

SEPTIMO.- La empresa efectuó dos transferencias a la demandante por importe de 1.047,23 euros y 39,37 euros.

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo: "Declarando de oficio la incompetencia del orden social, debo desestimar sin entrar en el fondo del asunto, la demanda interpuesto por D^a Estefanía frente a la empresa ZEPPELIN TELEVISION SA, advirtiendo a la demandante que podrá interponer nueva demanda ante la jurisdicción ordinaria".

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario, por ZEPPELIN TELEVISION S.A. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda formulada por la demandante contra la empresa ZEPPELIN TELEVISIÓN SA, en materia de despido, por entender que no son competentes los juzgados del orden social para conocer de la cuestión litigiosa, se alza el presente recurso de suplicación interpuesto por la parte actora que tiene por objeto:

- a) La revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, y;
- b) El examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por dicha resolución.

SEGUNDO.- Con carácter previo y antes de entrar a conocer el fondo del recurso debe examinarse la excepción de incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la cuestión litigiosa y al ser la cuestión de la competencia jurisdiccional planteada en estas actuaciones, una cuestión de orden público procesal debe, por ello, ser resuelta por el órgano judicial con plena libertad de criterio sin sujetarse, por ello, siquiera a los límites de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia (SSTS 23 de octubre de 1989, 24 de enero, 5 de marzo, 6 de abril, 17 de mayo y 11 de junio de 1990, entre otras), ahora bien, debe precisarse que esta libertad de circunstancias de hecho que son relevantes para resolver sobre la competencia de este orden jurisdiccional no puede extenderse a aquellas otras que se refieren a las demás cuestiones litigiosas de carácter secundario que se hayan podido plantear durante el proceso para los que rigen los principios generales de aplicación a un recurso extraordinario como es el de suplicación.

En el presente caso esta Sala acepta el relato fáctico de la sentencia de instancia en la medida que es suficiente para resolver la cuestión litigiosa, sin que se acceda al revisión del relato fáctico postulada por la recurrente, pues el ordinal que pretende incorporar al relato fáctico consiste en dejar constancia de una incidencia procesal, pero no un hecho ocurrido fuera del proceso que pudiera ser constitutivo de la pretensión actora, esto es, un hecho en que pueda basarse la estimación de las cuestiones de fondo, por todo lo cual el pretendido hecho no es apto para figurar en el relato fáctico y en cuanto ala modificación del ordinal séptimo resulta intrascendente, pues en el mismo ya se recoge las cantidades que la empresa satisfizo a la demandante por los servicios prestados, siendo intrascendente la denominación que pudo dársele a esos pagos.

La cuestión litigiosa se circunscribe a determinar si la demandante ha prestado o no servicios como actriz para la demandada, siendo su intervención en el expresado programa de televisión es incardinable en la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos y consecuentemente si la sentencia de instancia ha infringido o no los artículos 1.1, 1.2 y 2.1 e) del Estatuto de los

Trabajadores , los articulo 1.1, 1.2 y 1.3 y 11 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto , por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

La cuestión litigiosa que afectaba a otro concursante en el mismo programa televisivo ya ha sido abordada por esta Sala en la sentencia recaída en el recurso 98 /2008 en la que se señalaba que: "La Sala no puede compartir la tesis en que se sustenta el recurso.

No cualquier relación entre personas por virtud de la cual una de ellas realice a solicitud de la otra una actividad remunerada es constitutiva de una relación laboral, pues lo que merece ser calificado como trabajo es la realización de actividades productivas, socialmente útiles, según el común sentir.

Por ello, la actividad del concursante en unos de estos programas tipo "reality show" no tiene encaje apropiado en el contrato de trabajo, ni siquiera en la relación especial de los artistas en un espectáculo público, puesto renunciar por un tiempo a la intimidad personal al permitir la grabación de los actos propios de la vida cotidiana, no puede considerarse como una actividad artística, que presupone y requiere poseer y emplear unas dotes de esta clase en grado superior al que es habitual para el común de las personas, y no simplemente exponerse a la mirada curiosa de los demás, renunciando a la propia intimidad. Como bien razona el Magistrado de instancia, es cierto que ha existido retribución, pero lo que se ha retribuido ha sido la aceptación voluntaria de un confinamiento, la pérdida de intimidad y la cesión de los derechos de imagen, pero no la prestación de unos inexistentes servicios profesionales.

Por ello, en el presente supuesto resultan irrelevantes los únicos indicios que concurren a favor del carácter laboral de la relación contractual entre partes, dado que ni el dato formal de alta en Seguridad Social ni el "nomen iuris" que las partes hayan asignado al contrato son decisivos para asignar dicho carácter, que depende de la configuración efectiva de las prestaciones que constituyen su objeto y de la concurrencia o no de los elementos que legalmente delimitan el tipo contractual."

Se reiteran los mencionados argumentos, pues no se puede considerar como una actividad artística incluida en el ámbito de aplicación Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto , la antes descrita, consistente en participar en un concurso, por no encajar en los supuestos allí recogidos: "2. Se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución.

3. Quedan incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, en los términos descritos en el apartado anterior, desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición."

En consecuencia, no se aprecia que la sentencia de instancia haya incurrido en ninguna de las infracciones alegadas, por lo que el motivo y el recurso han de desestimarse; sin que proceda la condena en costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral .

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña Estefanía , frente a la sentencia de 28 de septiembre de 2007 del Juzgado de lo Social 13 de los de Madrid , dictada en el procedimiento 350/2007, seguido a instancia de la parte recurrente contra la empresa ZEPPELIN TELEVISIÓN, S.A., sobre despido y en su consecuencia Confirmamos la sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los

DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de los 300,51 euros (50.000 pesetas) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004-Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 28760000003492008 que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010-Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.



Cour de cassation

Accueil > Jurisprudence > Chambre sociale > Arrêt n° 1159 du 3 juin 2009 (08-40.981 à 08-40.983 / 08-41.712 à 08-41.714) - Cour de cassation - Chambre sociale

Arrêt n° 1159 du 3 juin 2009 (08-40.981 à 08-40.983 / 08-41.712 à 08-41.714) - Cour de cassation - Chambre sociale

Contrat de travail, formation - Contrat de télé réalité

Cassation partielle

Contrat de travail, formation - Contrat de télé réalité

- [communiqué relatif à l'arrêt n°1159 du 3 juin 2009 de la chambre sociale](#)

Pourvois 08-40.981, 08-40.982 et 08-40.983

Demandeur(s) : la société GLEM

Défendeur(s) : M. A... X... ; Mme M... Y... ; M. A... Z...

Pourvois 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714

Demandeur(s) : M. A... X... ; Mme M... Y... ; M. A... Z...

Défendeur(s) : la société GLEM

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

I. Statuant sur les pourvois n° K 08-40.981, M 08-40.982 et N 08-40.983 formés par la société GLEM, devenue TF1 productions, société par actions simplifiée,

II. Statuant sur les pourvois n°s E 08-41.712, F 08-41.713 et H 08-41.714 formés par :

1/ M. A... X...,

2/ Mme M... Y...,

3/ M. A... Z...,

ayant tous trois élu domicile au cabinet de M. Jérémie Assous, avocat au barreau de Paris,

contre trois arrêts rendus le 12 février 2008 par la cour d'appel de Paris (18e chambre D), dans les litiges les opposant ;

La demanderesse aux pourvois n° K 08-40.981, M 08-40.982 et N 08-40.983 invoque, à l'appui de chacun de ses recours, quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demandeurs aux pourvois n° E 08-41.712, F 08-41.713 et H 08-41.714 invoquent, chacun, à l'appui de leur recours, deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

Vu la connexité, joint les pourvois n° K 08-40.981, M 08-40.982, N 08-40.983, E 08-41.712, F 08-41.713 et H 08-40.714 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que Mme Y..., M. X... et M. Z... (les participants) ont consenti, en signant un acte intitulé "règlement participants" à participer du 14 au 28 mars 2003, dans un hôtel thaïlandais du golfe du

Siam, au tournage de l'émission "l'île de la tentation", saison 2003, produite pour TF1 par la société Glem, dont le concept est défini comme suit : "quatre couples non mariés et non pacsés, sans enfant, testent leurs sentiments réciproques lors d'un séjour d'une durée de douze jours sur une île exotique, séjour pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment pendant les activités (plongée, équitation, ski nautique, voile, etc..) qu'ils partagent avec des célibataires de sexe opposé. A l'issue de ce séjour, les participants font le point de leurs sentiments envers leur partenaire. Il n'y a ni gagnant, ni prix" ; qu'ils ont saisi la juridiction prud'homale pour voir requalifier le "règlement participants" en contrat de travail à durée indéterminée et obtenir paiement de rappels de salaire et heures supplémentaires ainsi que des indemnités et dommages-intérêts consécutifs à la rupture ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens, réunis, du pourvoi de la société Glem, devenue TF1 productions :

Attendu que la société TF1 productions fait grief aux arrêts d'avoir accueilli la demande des participants, alors, selon le moyen :

1/ que le contrat de travail implique l'accomplissement d'une prestation de travail, qu'elle soit manuelle ou intellectuelle, au profit d'un cocontractant ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué relève que l'activité en cause, consistait, pour le participant à une émission dite de télé-réalité, « à exprimer ses propres sentiments et à s'impliquer dans des relations interpersonnelles générées naturellement par une vie communautaire entre couples et célibataires » ; qu'une telle activité, en ce qu'elle réclamait seulement de chacun d'eux qu'il perpétue sous l'oeil de la caméra, en restant naturel et spontané, son mode de vie privée, en livrant son intimité au public, ne réclamait précisément aucun travail de la part de l'intéressé, et ne pouvait par suite s'analyser en une prestation de travail relevant des dispositions des articles L. 1221-1 et suivants du code du travail ; qu'en décidant le contraire, au motif inopérant que la participation à l'émission litigieuse demandait de la part du candidat qu'il déploie une « activité créatrice », exigeant un « effort soutenu », consistant en une mise à l'épreuve de ses sentiments à l'égard de son compagnon ou conjoint, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2/ que, serait-elle accomplie dans le respect d'un certain nombre de directives, une activité exercée à des fins autres que la perception d'une rémunération ne saurait revêtir la qualification de prestation de travail, laquelle doit, pour relever des dispositions du code du travail, présenter un caractère professionnel ; qu'en l'espèce, il ressort des propres constatations de l'arrêt et du « Règlement participants » signé par chacun des candidats à l'émission que l'objet de celle-ci consistait, pour les membres d'un couple, « à tester leurs sentiments mutuels lors d'un séjour de douze jours sur une île exotique », chacun garantissant « qu'il participe au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles » ; que telle était ainsi la cause de leur participation, exclusive de tout contrat de travail ; en sorte qu'en se prononçant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé, derechef, les articles L. 1221-1 du code du travail, 1131 et 1134 du code civil ;

3/ que pas davantage, « l'immixtion de caméras dans la vie privée » ne saurait caractériser un « travail », dès lors que l'exposition de la personne des candidats ou de l'intimité de leur vie privée constituait l'objet même du contrat de « télé-réalité », et que les intéressés, à qui, comme le relève l'arrêt attaqué, il était simplement demandé d'être eux-mêmes, n'ont jamais participé en qualité d'acteur à la réalisation d'un programme ; de sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé, de ce chef encore, l'article L. 1221-1 du code civil ;

4/ que le temps pendant lequel le candidat a librement consenti à être filmé dans le cadre de la participation à un programme de divertissement ne constitue pas un temps de travail dès lors qu'il est totalement dispensé d'accomplir la moindre prestation de travail pour la production ; que viole les articles L. 1221-1 et, par fausse application, L. 1221-4 du code du travail, la cour d'appel qui considère toute la durée pendant laquelle les participants ont consenti à se laisser filmer comme un « temps de travail effectif », tout en constatant que leur participation consistait simplement « à exprimer ses propres sentiments et à s'impliquer dans des relations interpersonnelles générées par une vie communautaire entre couples et célibataires » ;

5/ que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son salarié ; qu'en l'espèce, les obligations fixées par les articles 3.3.2. et 3.8.1. auxquelles se réfère l'arrêt attaqué constituaient autant de règles destinées soit à l'organisation de l'émission, et notamment à l'évocation des émotions et sentiments des participants à l'occasion d'interviews régulières, soit à imposer le respect d'une discipline collective de vie ; que ces obligations, à caractère purement contractuel, constituaient autant de sujétions inhérentes à toute participation à une émission de télé-réalité, en sorte qu'en y voyant l'existence d'un lien de subordination juridique dans lequel les participants se seraient trouvés à l'égard de la société Glem, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

6/ que l'existence d'une relation de travail dépend des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité professionnelle du travailleur ; que la société Glem exposait que les activités proposées aux candidats n'avaient aucun caractère contraignant et que ceux-ci étaient libres de refuser d'y participer sans que cela ait d'incidence sur la poursuite de leur participation à l'émission ; qu'elle fournissait plusieurs exemples de situations dans lesquelles des participants avaient choisi de ne pas participer aux activités proposées, voire même de quitter

l'émission sans qu'aucune sanction ne leur soit infligée ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si dans l'exercice même de leurs activités quotidiennes, consistant en des temps de jeu, de loisirs, et d'évocation de leurs sentiments, les intéressés étaient soumis à des instructions et directives émanant de la société de production exposante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

7/ qu'en dehors des exceptions légales, tout contrat à exécution successive peut comporter une clause permettant à l'une des parties de rompre le contrat en cas d'inexécution par son cocontractant de ses obligations ; que la cour d'appel qui, pour conclure à l'existence d'un contrat de travail, retient que le contrat de télé-réalité signé par les participants comportait une clause résolutoire en cas d'inexécution par celle-ci de l'une des obligations essentielles de ce contrat, se détermine par un motif inopérant et prive sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail et 1184 du code civil ;

8/ qu'aucune disposition du « règlement participants » conclu entre les participants et la société Glem ne fait référence à un « pouvoir de mise en garde » ; de sorte qu'en énonçant que le producteur se reconnaît contractuellement un pouvoir de mise en garde, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de ce contrat en violation de l'article 1134 du code civil ;

9/ que l'article 3.7.5 du « règlement participants » conclu est relatif aux manquements par le candidat à son obligation de confidentialité stipulée à l'article 3.7 et prévoit que « le participant devra payer la somme de 15 000 euros au producteur pour chaque infraction constatée relative à la confidentialité » ; que la clause pénale ainsi stipulée par cette disposition n'a aucunement pour objet d'instaurer un pouvoir disciplinaire en permettant à la production de sanctionner, lors du séjour, des comportements du participant qu'elle estimerait fautifs mais a vocation à sanctionner l'inexécution de l'obligation de confidentialité dont il est tenu postérieurement au tournage ; de sorte, qu'en considérant, pour caractériser l'existence d'un pouvoir disciplinaire, que l'article 3.7.5 du règlement prévoirait "une sanction pécuniaire en cas de violation de l'obligation de sécurité", à savoir [...] une amende de 15 000 euros pour chaque « infraction constatée », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la disposition contractuelle susvisée en violation des articles 1134 et 1152 du code civil ;

10/ que la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il a qualifié de « prestation de travail » subordonnée l'activité déployée par les participants au tournage de l'île de la tentation emportera, par voie de conséquence et en application des articles 624 et 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a considéré que la rémunération contractuellement prévue avait nécessairement pour cause un « travail subordonné » ;

11/ que l'existence d'un contrat de travail suppose une rémunération versée en contrepartie de la prestation de travail accomplie ; que la prise en charge des frais de déplacements et d'hébergement d'un candidat à un jeu télévisé se déroulant sur une île ne saurait, en l'absence de tout travail accompli par l'intéressé, s'analyser en une rémunération ; de sorte qu'en qualifiant d'« avantages en nature » la prise en charge par la société Glem des frais nécessaires à la mise en place et au déroulement du programme relatifs au transport, à l'hébergement, aux repas et aux activités des candidats, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 3211-1 du code du travail et L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;

12/ qu'en présence d'une clause d'un contrat de télé-réalité (article 6) prévoyant, en des termes clairs et précis, le versement d'une somme de 1 525 euros à valoir sur l'exploitation, postérieurement au tournage, de l'image, du nom ou pseudonyme des participants, dénature cette clause et méconnaît la loi des parties, en violation des articles 1131 et 1134 du code civil, la cour d'appel qui, au prétexte que la société productrice de l'émission a renoncé à l'exploitation des droits en cause, modifie la cause de ce versement en le qualifiant de contrepartie d'une « prestation de travail » qu'auraient accomplie les intéressés au cours de la phase du tournage de l'émission ;

Mais attendu que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ;

Qu'ayant constaté que les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi, la cour d'appel, qui, répondant aux conclusions, a caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société Glem, et ayant pour objet la production d'une "série télévisée", prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne, et qui a souverainement retenu que le versement de la somme de 1 525 euros avait pour cause le travail exécuté, a pu en déduire, sans dénaturer et abstraction faite des motifs

surabondants critiqués par les huitième et neuvième branches, que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi des participants :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le second moyen du pourvoi des participants :

Attendu que les participants font grief aux arrêts d'avoir rejeté leur demande d'indemnité de préavis, alors, selon le moyen, qu'un travailleur qui fait l'objet d'une mesure de licenciement a droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'une faute grave, c'est-à-dire d'une faute de nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la période du préavis ; que ce principe du droit à préavis du salarié licencié n'institue aucune distinction suivant l'ancienneté de ce dernier, seule la faute grave du salarié exonérant l'employeur de son obligation ; qu'en l'espèce, pour débouter les participants de leur demande en paiement d'une indemnité de préavis, la cour d'appel a seulement retenu qu'ils ne démontreraient pas l'existence d'un délai-congé d'usage dans le secteur de la production audiovisuelle après exécution d'un contrat de travail pendant quatorze jours ; qu'en se fondant sur cette unique circonstance, impuissante en tant que telle à faire céder le droit du salarié à un préavis de licenciement d'une durée raisonnable, la cour d'appel a violé l'article 11 de la Convention OIT n° 158 du 22 juin 1982 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, ensemble l'article L. 122-6 du code du travail, recodifié à l'article L. 1234-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 11 de la convention OIT n° 158 du 22 juin 1982 dont, en vertu de son article 1er, l'application peut être assurée par voie de convention collective ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, que le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu ; qu'aux termes du b du paragraphe 2 de l'article 2 de la même convention, un Etat peut exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la convention notamment les travailleurs n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ; qu'enfin selon les dispositions combinées des articles L. 122-5 et L. 122-6 devenus L. 1237-1 et L. 1234-1 du code du travail, le salarié qui justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois n'a droit à un délai-congé que si une loi, une convention ou accord collectif, ou, à défaut, des usages pratiqués dans la localité ou la profession, en prévoient l'existence et la durée ;

Que, sous réserve des délais-congé résultant de l'application des articles L. 1237-1 et L. 1234-1 du code du travail, le droit à un préavis est exclu en cas d'ancienneté de services continus inférieure à six mois, ce qui constitue une durée d'ancienneté raisonnable au sens de l'article 2 de la convention ;

Qu'ayant constaté que les participants ne démontraient pas l'existence d'un délai-congé d'usage dans le secteur de la production audiovisuelle après exécution d'un contrat de travail pendant quatorze jours, la cour d'appel a justifié sa décision rejetant la demande d'indemnité de préavis ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le quatrième moyen du pourvoi de la société Glem, devenue TF1 productions :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner la société Glem à payer à chacun des participants une indemnité pour travail dissimulé, les arrêts énoncent que la proposition de signature d'un "règlement participants" au lieu d'un contrat de travail, l'absence de déclaration d'embauche et paiement de cotisations sociales, d'établissement de bulletins de salaire, notamment, caractérisent l'intention de la société de production de dissimuler au sens de l'article L. 324-10 devenu L. 8221-5, du code du travail l'engagement d'un salarié dont le travail est de surcroît accompli à l'étranger ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le caractère intentionnel ne peut se déduire du seul recours à un contrat inapproprié, la cour d'appel a statué par un motif inopérant équivalent à un défaut de motif ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'ils ont condamné la société Glem à payer à Mme Y..., M. X... et M. Z... une indemnité pour travail dissimulé, les arrêts rendus le 12 février 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société TF1 productions aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société TF1 productions à payer à Mme Y..., à M. X... et

à M. Z... la somme globale de 2 500 euros ;

Président : Mme Collomp

Rapporteur : Mme Fossaert, conseiller

Avocat général : M. Allix

Avocat(s) : SCP Célice, Blancpain et Soltner ; Me Spinosi

[Contact](#) | [FAQ](#) | [Plan du site](#) | [Informations éditeur](#) | [Mises en ligne récentes](#)
© Copyright Cour de cassation